

ISSN 0103-703-X
www.trf1.jus.br

Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região

Número 6 Ano 24 Junho/2012

Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região

Desembargador Federal João Batista Moreira – Diretor

Coordenação

Ana Clara de Barros Balsalobre – Diretora/COJUD

Supervisão

Paulo Souza da Silva – Supervisor/SEREV

Edição

Ana Clara de Barros Balsalobre

Gabriela Vaz Junqueira Artiaga

Paulo Souza da Silva

Rosane Bernadete Gameiro de Souza Câmara

Thainná Silva Gameiro – estagiária

Revisão

Ana Clara de Barros Balsalobre

Gabriela Vaz Junqueira Artiaga

Paulo Souza da Silva

Rosane Bernadete Gameiro de Souza Câmara

Thainná Silva Gameiro – estagiária

Entrevista

Gabriela Vaz Junqueira Artiaga

Editoração eletrônica

Carmozina Vitorina Martins da Costa

Leonardo Arantes de Melo – prestador de serviço

Luciana Fernandes Menezes

Capa e projeto gráfico

Luciana Fernandes Menezes

Distribuição

Joilma de Oliveira Souza – prestadora de serviço

Sandra Aparecida Mousinho – prestadora de serviço

Zilda Maria Regina Dutra

Impressão

Divisão de Serviços Gráficos – DIGRA/CENAG

Confecção de chapas CTP

Total Gráfica e Editora Ltda.

Colaboração

Divisão de Jurisprudência (pesquisa)

Coordenadoria de Taquigrafia (degravação/entrevista)

Seção de Apoio ao Gabinete da Revista – Serev/Cojud/TRF 1

Setor de Autarquias Sul, quadra 4, bloco N, Edifício Funasa, 9º andar

70070-040 – Brasília/DF

Telefones: (61) 3314-1752 e 3314-1734 – Fax: (61) 3323-2874

E-mail: cojud-revista@trf1.jus.br

As opiniões emitidas nos artigos assinados são de inteira responsabilidade dos autores, não refletindo, necessariamente, o posicionamento desta Revista.

As seções que reproduzem acórdãos e decisões judiciais publicados em meio de comunicação oficial conservam sua redação original, nas quais a Revista restringe-se a realizar os trabalhos de diagramação, conferência com os originais e padronização, em conformidade com o novo Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa (Decreto 6.583, de 29 de setembro de 2008) e com projeto editorial próprio.

Nas demais seções, a Revista realiza também revisão textual.

Esta Revista é repositório oficial de jurisprudência, conforme o art. 378, III, do RITRF 1ª Região

Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. – Vol. 1, n. 1

(out./dez. 1989) – Brasília: TRF 1ª Região, 1989-

v.

Publicada mensalmente a partir de novembro de 2000.

ISSN 0103-703-X

1. Direito – Periódico. 2. Tribunal Regional Federal – Jurisprudência – Brasil. I. Brasil. Tribunal Regional Federal (Região 1.)

CDD 340.05

CDU 34(05)

Plenário

Presidente:

Desembargador Federal *Mário César Ribeiro*

Vice-Presidente:

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*

Corregedor Regional:

Desembargador Federal *Carlos Olavo*

Desembargador Federal *Tourinho Neto*

Desembargador Federal *Catão Alves*

Desembargadora Federal *Assuete Magalhães*

Desembargador Federal *Jirair Aram Mequerian*

Desembargador Federal *Olindo Menezes*

Desembargador Federal *Tolentino Amaral*

Desembargador Federal *Cândido Ribeiro*

Desembargador Federal *Hilton Queiroz*

Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves*

Desembargador Federal *I'talo Mendes*

Desembargador Federal *José Amilcar Machado*

Desembargador Federal *João Batista Moreira*

Desembargador Federal *Souza Prudente*

Desembargadora Federal *Selene Almeida*

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*

Desembargador Federal *Leomar Amorim*

Desembargadora Federal *Neuza Alves*

Desembargador Federal *Francisco de Assis Betti*

Desembargador Federal *Reynaldo Fonseca*

Desembargadora Federal *Ângela Catão*

Desembargadora Federal *Mônica Sifuentes*

Desembargador Federal *Kassio Marques*

Desembargador Federal *Néviton Guedes*

Corte Especial

Presidente:

Desembargador Federal *Mário César Ribeiro*

Vice-Presidente:

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*

Corregedor Regional:

Desembargador Federal *Carlos Olavo*

Desembargador Federal *Tourinho Neto*

Desembargador Federal *Catão Alves*

Desembargadora Federal *Assuete Magalhães*

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*

Desembargador Federal *Olindo Menezes*

Desembargador Federal *Tolentino Amaral*

Desembargador Federal *Cândido Ribeiro*

Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves*

Desembargador Federal *I'talo Mendes*

Desembargador Federal *José Amílcar Machado*

Desembargadora Federal *Selene Almeida*

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*

Desembargador Federal *Leomar Amorim*

Desembargadora Federal *Neuza Alves*

Desembargadora Federal *Mônica Sifuentes*

1ª Seção

Desembargadora Federal *Neuza Alves* – presidente
Desembargador Federal *Francisco de Assis Betti*
Desembargadora Federal *Ângela Catão*
Desembargadora Federal *Mônica Sifuentes*
Desembargador Federal *Kassio Marques*
Desembargador Federal *Néviton Guedes*

2ª Seção

Desembargador Federal *Hilton Queiroz* – presidente
Desembargador Federal *I'talo Mendes*
Desembargador Federal *Tourinho Neto*
Desembargadora Federal *Assusete Magalhães*
Desembargador Federal *Olindo Menezes*
Desembargador Federal *Cândido Ribeiro*

3ª Seção

Desembargador Federal *João Batista Moreira* – presidente
Desembargadora Federal *Selene Almeida*
Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves*
Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*
Desembargador Federal *Souza Prudente*
Desembargador Federal *José Amilcar Machado*

4ª Seção

Desembargador Federal *Tolentino Amaral* – presidente
Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*
Desembargador Federal *Leomar Amorim*
Desembargador Federal *Catão Alves*
Desembargador Federal *Reynaldo Fonseca*

1ª Turma

Desembargadora Federal *Ângela Catão* – presidente
Desembargador Federal *Kassio Marques*
Desembargador Federal *Néviton Guedes*

2ª Turma

Desembargadora Federal *Neuza Alves* – presidente
Desembargador Federal *Francisco de Assis Betti*
Desembargadora Federal *Mônica Sifuentes*

3ª Turma

Desembargadora Federal *Assusete Magalhães* – presidente
Desembargador Federal *Tourinho Neto*
Desembargador Federal *Cândido Ribeiro*

4ª Turma

Desembargador Federal *Hilton Queiroz* – presidente
Desembargador Federal *I'talo Mendes*
Desembargador Federal *Olindo Menezes*

5ª Turma

Desembargadora Federal *Selene Almeida* – presidente
Desembargador Federal *João Batista Moreira*
Desembargador Federal *Souza Prudente*

6ª Turma

Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves* – presidente
Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*
Desembargador Federal *José Amilcar Machado*

7ª Turma

Desembargador Federal *Reynaldo Fonseca* – presidente
Desembargador Federal *Tolentino Amaral*
Desembargador Federal *Catão Alves*

8ª Turma

Desembargador Federal *Leomar Amorim* – presidente
Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*

Conselho de Administração

Desembargador Federal *Mário César Ribeiro* – presidente
Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro* – vice-presidente
Desembargador Federal *Carlos Olavo* – corregedor regional
Desembargador Federal *Tourinho Neto*
Desembargadora Federal *Assusete Magalhães*
Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*
Desembargador Federal *Olindo Menezes*
Desembargador Federal *Cândido Ribeiro*
Desembargadora Federal *Neuza Alves*

Comissão de Jurisprudência — art. 77, II e §1º, RITRF1

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro* — presidente
Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*
Desembargadora Federal *Mônica Sifuentes*
Desembargador Federal *Francisco de Assis Betti* — suplente

Comissão de Promoção — art. 77, III e §2º, RITRF1

Desembargador Federal *Carlos Olavo* — presidente
Desembargadora Federal *Ângela Catão*
Desembargador Federal *Neuza Alves*
Desembargadora Federal *Assuete Magalhães*
Desembargador Federal *Hilton Queiroz*
Desembargadora Federal *Selene Almeida*
Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves*
Desembargador Federal *Tolentino Amaral*
Desembargadora Federal *Leomar Amorim*

Comissão de Concurso — arts. 78, 79 e 80, parágrafo único, RITRF1

Desembargador Federal *José Amilcar Machado* — presidente
Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves*
Juiz Federal *Saulo Casali Bahia*
Professora *Ana Frazão* — (UnB)
Dr. *Raul Livino Ventim de Azevedo* — (OAB)

Comissão de Regimento — art. 77, I e §1º, RITRF1

Desembargador Federal *Tourinho Neto* — presidente
Desembargador Federal *Reynaldo Fonseca*
Desembargadora Federal *Mônica Sifuentes*
Desembargadora Federal *Ângela Catão* — suplente

Comissão de Acervo Jurídico — art. 77, IV e §1º, RITRF1

Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves* — presidente
Desembargador Federal *Carlos Olavo*

Revista do Tribunal

Desembargador Federal *João Batista Moreira* — diretor

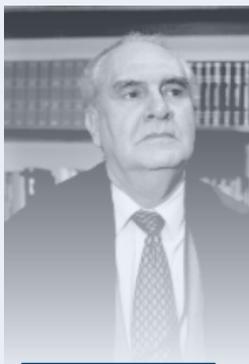
Escola da Magistratura Federal da Primeira Região — ESMAF

Desembargador Federal *José Amilcar Machado* — diretor
Desembargador Federal *Cândido Ribeiro* — vice-diretor

Seccionais

Seção Judiciária do Estado do Acre
Seção Judiciária do Estado do Amapá
Seção Judiciária do Estado do Amazonas
Seção Judiciária do Estado da Bahia
Seção Judiciária do Distrito Federal
Seção Judiciária do Estado de Goiás
Seção Judiciária do Estado do Maranhão
Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso
Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais
Seção Judiciária do Estado do Pará
Seção Judiciária do Estado do Piauí
Seção Judiciária do Estado de Rondônia
Seção Judiciária do Estado de Roraima
Seção Judiciária do Estado do Tocantins





Desembargador Federal
Adhemar Maciel
abril/1989 – novembro/1992



Desembargador Federal
Catão Alves
novembro/1992 – outubro/1993



Desembargador Federal
Leite Soares
novembro/1993 – junho/1994



Desembargador Federal
Osmar Tognolo
maio/1997 – maio/1999



Desembargador Federal
Tourinho Neto
junho/1994 – abril/1997



Desembargador Federal
Aloísio Palmeira Lima
maio/1999 – julho/2001



Desembargador Federal
Jirair Aram Meguerian
julho/2001 – maio/2003



Desembargador Federal
Olindo Menezes
maio/2003 – maio/2005



Desembargador Federal
Carlos Fernando Mathias
julho/2005 – maio/2006



Desembargador Federal
Tolentino Amaral
junho/2006 – julho/2007



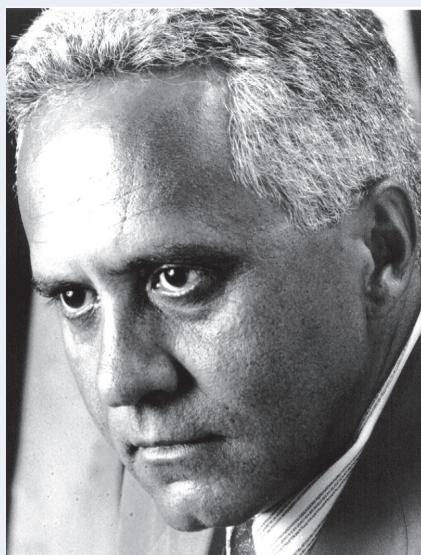
Desembargador Federal
Hilton Queiroz
agosto/2007 – agosto/2009



Desembargador Federal
Carlos Moreira Alves
setembro/2009 – setembro/2010



Desembargador Federal
I'talo Mendes
dezembro/2010 – maio/2012



Desembargador Federal João Batista Moreira
a partir de junho/2012

Editorial	17
Juramento	19
Epígrafe	21
Ponto de Vista	23
A reforma do Código Tributário Nacional – perspectivas, 23 Everardo Maciel	
Artigos Doutrinários	27
O direito da legítima companheira à pensão por morte e a possibilidade (excepcional) de rateio do benefício entre a viúva e a concubina, 27 Flávio da Silva Andrade	
Sistema de Registro de Preços e a figura do <i>carona</i> , 33 Clovis Martins Ferreira	
A legitimidade da Defensoria Pública para a ação civil pública, 48 Felipe Dezorzi Borges	
Roteiro para a sessão do tribunal do júri, 65 Analídia Abílio Miguel Diniz Brum	
Inovações Legislativas	71
Lei 12.648, de 17 de maio de 2012.	
Lei 12.649, de 17 de maio de 2012.	
Lei 12.650, de 17 de maio de 2012.	
Lei 12.651, de 25 de maio de 2012.	
Lei 12.653, de 28 de maio de 2012.	
Lei 12.654, de 28 de maio de 2012.	
Lei 12.662, de 5 de junho de 2012.	
Lei 12.663, de 5 de junho de 2012.	
Lei 12.665, de 13 de junho de 2012.	
Medida Provisória 571, de 25 de maio de 2012.	
Decreto 7.724, de 16 de maio de 2012.	
Decreto 7.725, de 21 de maio de 2012.	
Decreto 7.726, de 21 de maio de 2012.	

Decreto 7.739, de 28 de maio de 2012.

Decreto 7.740, de 30 de maio de 2012.

Decreto 7.741, de 30 de maio de 2012.

Decreto 7.742, de 30 de maio de 2012.

Decreto 7.746, de 5 de junho de 2012.

Decreto 7.751, de 13 de junho de 2012.

Acórdãos — Inteiros Teores

75

Corte Especial – Reabertura de hospital. Necessidade de reforma. Prazo exíguo. Ingerência do Poder Judiciário. Demonstração de lesão grave à saúde e à ordem pública, 75

Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela 0006950-40.2012.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal Olindo Menezes

1ª Seção – Ausência de certidão de trânsito em julgado. Decadência do direito ao ajuizamento de rescisória. Pensão por morte. Cônjuge varão. Exigência de invalidez. Ofensa ao princípio da isonomia. Aplicação da Lei 8.213/1991. Óbito anterior da sua vigência, 80

Ação Rescisória 0011437-87.2011.4.01.0000/GO

Relator: Desembargador Federal Kassio Marques

2ª Seção – Decisão monocrática. Indeferimento do pedido de publicação do acórdão que recebeu a denúncia ofertada. Cerceamento de defesa não configurado, 83

Numeração única: 0052558-66.2009.4.01.0000

Agravo Regimental na Ação Penal 2009.01.00.054583-1/RR

Relator: Juiz Federal Murilo Fernandes de Almeida (convocado)

3ª Seção – Delimitação de área indígena. Dever de demarcar. Constituição Federal. Estatuto do índio. Decreto 1.775/1996, 88

Numeração única: 0001453-26.2005.4.01.3901

Embargos Infringentes 2005.39.01.001468-4/PA

Relatora: Desembargadora Federal Selene Almeida

4ª Seção – IRRF. Abono de permanência. Aspectos infraconstitucionais examinados pelo STJ (art. 543-C do CPC). Vieses constitucionais autônomos outros: tributo indevido, 94

Numeração única: 0010084-36.2007.4.01.3400

Embargos Infringentes 2007.34.00.010154-2/DF

Relator: Desembargador Federal Tolentino Amaral

1ª Turma – Auxílio-doença. Acidente do trabalho. Período de carência. Desnecessidade. Incapacidade comprovada por laudo pericial do próprio INSS. Perícia judicial. Ausência, 96

Numeração única: 0011671-20.2011.4.01.9199/GO

Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes

2ª Turma – Pensão. Servidor público militar. Falecido na condição de viúvo. União estável. Reconhecimento. Dependência econômica comprovada, 100

Numeração única: 0006588-22.2004.4.01.3200
Apelação Cível 2004.32.00.006599-3/AM
Relator: Juiz Federal Cleberson José Rocha (convocado)

3ª Turma – Conflito aparente de normas. Princípio da especialidade. Não recebimento de parte da denúncia, 105

Recurso em Sentido Estrito 0000010-90.2012.4.01.3902/PA
Relator: Desembargador Federal Tourinho Neto

4ª Turma – Ação civil por ato de improbidade administrativa. Recebimento da inicial. Presença de indícios. Questões de mérito. Impossibilidade de esgotamento. Necessidade de produção de provas, 108

Agravo de Instrumento 0001427-47.2012.4.01.0000/PI
Relator: Desembargador Federal Hilton Queiroz

5ª Turma – Dano ambiental. Transporte de combustível. Navio de bandeira estrangeira. Descarregamento. Derramamento de óleo diesel. Multa. Precariedade do auto de infração. Ausência de suficiente prova de dano ambiental, 112

Numeração única: 0004183-42.2006.4.01.3200
Apelação Cível 2006.32.00.004210-9/AM
Relator: Desembargador Federal João Batista Moreira

6ª Turma – Caixa Econômica Federal. Inscrição e manutenção do nome do autor em cadastros de inadimplentes. Encerramento de conta-corrente. Débito referente ao limite do cheque especial. Tarifa de manutenção de conta-corrente devidamente pactuada, 115

Apelação Cível 0002588-48.2010.4.01.3400/DF
Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro

7ª Turma – Empréstimo compulsório (energia elétrica). Devolução. Execução provisória (cumprimento de sentença). REsp/STJ pendente. Penhora. Ordem de preferência. Comodismo da credora. Substituição de ações por dinheiro, 117

Agravo de Instrumento 0006554-63.2012.4.01.0000/DF
Relator: Desembargador Federal Tolentino Amaral

8ª Turma – Arguição de inconstitucionalidade. Contribuição ao RAT. Fator acidentário de prevenção – FAP. Redação conferida pelos Decretos 6.042/2007 e 6.957/2009. Resoluções CNPS 1.308/2009, 1.309/2009 e 1.316/2010. Inconstitucionalidade da delegação, 119

Apelação Cível 0013912-17.2010.4.01.3600/MT
Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso

2ª Turma Suplementar – Restabelecimento de renda mensal vitalícia. Ausência dos requisitos. Direito à fruição de benefício assistencial ao deficiente. Incapacidade para o trabalho e para a vida independente demonstrada. Interpretação integrativa da Lei 8.742/1993. Renda familiar *per capita*. Devolução de verba alimentar, 126

Numeração única: 0000802-08.2005.4.01.9199
Remessa Oficial 2005.01.99.065059-4/GO
Relatora: Juíza Federal Rogéria Maria Castro Debelli (convocada)

3ª Turma Suplementar – Suspensão de benefício previdenciário sem obediência ao devido processo legal. Impetrante que não é dependente econômico. Recurso administrativo. Mudança da situação fática. Impossibilidade, 130

Numeração única: 0000243-49.2005.4.01.3800
Apelação em Mandado de Segurança 2005.38.00.000240-2/MG
Relatora: Juíza Federal Adverci Rates Mendes de Abreu (convocada)

4ª Turma Suplementar – Lei 8.884/1994. Ato de concentração. Aquisição de ativos. Tempestividade. Inexigibilidade da multa, 132

Numeração única: 0047260-93.2000.4.01.3400

Apelação em Mandado de Segurança 2000.34.00.047960-3/DF

Relator: Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira (convocado)

5ª Turma Suplementar – Inexecução parcial de obra licitada. Culpa da Administração. Não comprovação. Coincidência entre o valor do remanescente não concluído e o montante restante da totalidade da obra. Termo inicial e final para incidência da multa. Necessidade de observância ao cronograma físico-financeiro, 135

Numeração única: 0016390-94.2002.4.01.3400

Apelação/Reexame Necessário 2002.34.00.016425-0/DF

Relator: Juiz Federal Wilson Alves de Souza (convocado)

6ª Turma Suplementar – Embargos de terceiro. Comunhão universal de bens. Alienação. Reversão do produto da alienação em benefício do cônjuge. Comprovação, 138

Numeração única: 0003212-38.1999.4-01-3803

Apelação Cível 1999.38.03.003246-0/MG

Relator: Juiz Federal Sílvio Coimbra Mourthe (convocado)

Decisões Monocráticas

141

Suspensão de liminar. Reintegração de posse. Suspensão do processo de demarcação e delimitação da terra indígena como meio de forçar o cumprimento de ordem possessória. Grave lesão à ordem pública, 141

Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela 0026147-78.2012.4.01.0000/BA

Relator: Desembargador Federal Mário César Ribeiro

Indeferimento de indisponibilidade de bens e direitos do executado. Bens passíveis de penhora não encontrados, 144

Agravo de Instrumento 0026843-17.2012.4.01.0000/BA

Relator: Desembargador Federal Tolentino Amaral

Decisão liminar. Determinação para que instituição de ensino superior proceda à matrícula do impetrante. Condições específicas em curso superior, 145

Agravo de Instrumento 0024309-03.2012.4.01.0000/PI

Relatora: Desembargadora Federal Selene Almeida

Honorários periciais. Parte beneficiária da assistência judiciária. Fixação de acordo com os valores constantes da Tabela II anexa à Resolução 541/2007 do CJF, 148

Agravo de Instrumento 0024958-36.2010.4.01.0000/MG

Relatora: Juíza Federal Cláudia Tourinho Scarpa (convocada)

Penhora via Bacen Jud. Medida excepcional. Deferimento somente após a comprovação de que a parte exequente esgotou as diligências visando localizar bens do devedor passíveis de garantir a execução ou que a execução encontrava-se garantida.

Entendimento do STJ. Rejulgamento da causa, 149

Numeração única: 0061674-96.2009.4.01.0000

Agravo de Instrumento 2009.01.00.063336-3/GO

Relator: Juiz Federal Alexandre Buck Medrado Sampaio (convocado)

JEFs em Revista

151

Acidente radioativo. Césio 137. Pensão especial. Indenização. Danos morais e materiais. Funcionário do Crisa – Consórcio Rodoviário Intermunicipal S/A. Incapacidade. Câncer. CNEN e União. Legitimidade passiva. Comprovação da correlação das moléstias com o acidente radioativo, 151

Recurso inominado 0040362-06.2010.4.01.3500/GO

Relator: Juiz Federal Eduardo Pereira da Silva

Câncer de pele. Uso de protetor solar e roupa anti-UV: recursos indisponíveis para segurado especial carente. Aposentadoria por invalidez, 155

Numeração única: 0013715-75.2009.4.01.3801

Recurso inominado 2009.38.01.707923-6 /MG

Relator: Juiz Federal Bruno Augusto Santos Oliveira

Servidor público. Sentença que condenou o Ibama ao pagamento dos valores referentes à correção da Gratificação Especial de Localidade – GEL, incluído o percentual de 3,17% e não acolheu quanto ao percentual de 26,05%, 155

Recurso inominado 0000740-04.2011.4.01.9410/RO

Relator: Juiz Federal Herculano Martins Nacif

Auxílio-reclusão. Filhos dependentes de segurado empregado, 157

Numeração única: 0012089-62.2010.4.01.3000

Recurso inominado 2010.30.00.907646-2/AC

Relatora: Juíza Federal Cristiane Pederzolli Rentzsch

Responsabilidade civil. Roubo. Resolução 3.103/2003 do Bacen. Contrato de prestação de serviços. Banco Bradesco. EBCT. Correspondente bancário. Agência postal. Dano material e moral. Lucro cessante indevido, 158

Numeração única: 0010226-15.2009.4.01.4000

Recurso inominado 2009.40.00.701684-9/PI

Relatora: Juíza Federal Maria da Penha Fontenele

Amparo social à criança deficiente. Renda *per capita* superior a ¼ do salário-mínimo. Miserabilidade constatada, 159

Numeração única: 0022874-29.2010.4.01.3600

Recurso inominado 2010.36.00.905609-3/MT

Relator: Juiz Federal Paulo César Alves Sodré

Breviário

161

Suspensão de execução de sentença. Questões discutidas em agravo de instrumento. Pressupostos distintos da suspensão. Medidas de preservação de reserva biológica. Providências que prescindem de dotação orçamentária específica. Ausência de lesão à ordem pública.

Justiça estadual. Competência delegada. Provimento Coger 52/2010. Processo já sentenciado. Criação de novas varas federais. Subseção Judiciária de Gurupi/TO. Competência absoluta.

Conflito negativo de competência. Ação de improbidade administrativa. Competência absoluta. Local do dano.

Uso de documento falso. Fixação da competência. Concurso de jurisdições. Lugar em que houver ocorrido o maior número de infrações.

Conflito negativo de competência. Possível superposição de áreas. Ação demarcatória. Ação de reintegração de posse. Identidade da causa de pedir. Reunião das causas. Conexão.

Conflito negativo de competência. Vara federal cível e juizado especial federal. Ação proposta por autarquia federal. Disposição restritiva do art. 6º, I, da Lei 10.259/2001.

Agravo regimental. Decisão monocrática do relator. Indeferimento liminar de *habeas corpus*. Conclusões do relatório final da comissão de inquérito do Banco Central. Reapreciação de provas.

Habeas corpus. Calúnia. Trancamento de ação penal. Medida excepcional. Ocorrência ou não de dolo. Dilação probatória. Inviolabilidade do advogado no exercício da profissão.

Responsabilidade civil do Estado. Notícia crime. Conduta negligente. Dano moral. Dever de indenizar.

Proteção da fauna e da flora. Utilização de animais em atividades acadêmicas. Comissões de Ética no Uso de Animais – Ceuas. Credenciamento junto ao Conselho Nacional de Controle de Experimentação Animal – CONCEA.

Indenização. Danos materiais. *Infraero*. Contrato de depósito. Extravio de mercadorias. Responsabilidade objetiva. Controle do trâmite de pessoas no terminal de cargas. Omissão. Fiscalização das mercadorias.

Embargos à execução. Citação por edital dos executados. Nomeação de curador especial. Defesa por negativa geral. Ausência de pedido específico.

Execução de título judicial. Repetição de indébito. Reconhecimento pelo juízo da execução de valores. Restituição por meio diverso da compensação. Violação da coisa julgada.

Pedido administrativo de revisão de débito fiscal já constituído. Não caracterização de hipótese de suspensão de exigibilidade do crédito tributário. Possibilidade de prosseguimento da execução pelo valor remanescente. Desnecessidade de substituição da CDA.

Servidor público. Anuênios. Pagamento efetuado com atraso na esfera administrativa. Incidência de correção monetária. Apuração de diferenças em liquidação de sentença. Exclusão de valores pagos.

Responsabilidade civil. Inclusão do nome de avalista em cadastros de restrição de crédito. Indenização por danos morais. Improcedência.

Ação de cobrança. Custeio de marcapasso. Obrigação assumida validamente pela ré. Falta de cobertura do plano de saúde.

Relação de consumo. Aplicação do CDC. Plano de previdência privada contratado sem o consentimento do consumidor. Reparação de dano material e moral.

Auto de infração. Construção de rancho em área de preservação permanente sem autorização competente. Cumprimento das exigências previstas em termo de ajustamento. Não afastamento de multa administrativa.

Auto de infração. Imposição de multa. Possibilidade. Utilização de fogo em área de PMFS. Necessidade de autorização específica. Desmatamento. Atividade vinculada à autorização do Ibama. Insustentabilidade do auto.

Repositórios Oficiais de Jurisprudência

171

Normas de Envio de Artigos Doutrinários à Revista

173

A seção Ponto de Vista desta edição, dando continuidade à série que aborda as mudanças na legislação codificada nacional, entrevista o Dr. Everardo Maciel, consultor tributário e ex-secretário da Receita Federal, que discorre a respeito da reforma do Código Tributário Nacional.

Trazemos a seu conhecimento, de igual forma, textos doutrinários acerca dos seguintes assuntos: *O direito da legítima companheira à pensão por morte e a possibilidade (excepcional) de rateio do benefício entre a viúva e a concubina*, por Flávio da Silva Andrade; *Sistema de Registro de Preços e a figura do carona*, por Clovis Martins Ferreira; *A legitimidade da Defensoria Pública para a ação civil pública*, por Felipe Dezorzi Borges; e, *Roteiro para a sessão do tribunal do júri*, por Analídia Abílio Miguel Diniz Brum.

Também constam desta publicação acórdãos e decisões monocráticas deste Tribunal e das Turmas Recursais dos JEFs da 1ª Região.

Boa leitura.

muneribus perfuncturum atque laborem meum in jure patroc
justitiam exsequendo et bonos mores praecipiendo, humanitati
nunquam defecturum. Ego promitto me principiis honestatis
inhaerentem gradus mei muneribus perfuncturum atque laborem
jure patrocinando, justitiam exsequendo et bonos mores praeci
humanitatis causa nunquam defecturum. Ego promitto me pri
honestatis semper inhaerentem gradus mei muneribus perfu
atque laborem meum in jure patrocinando, justitiam exseque
bonos mores praecipiendo, humanitatis causa nunquam defe
Ego promitto me principiis honestatis semper inhaerentem
mei muneribus perfuncturum atque laborem meum in jure patroc
justitiam exsequendo et bonos mores praecipiendo, humanitati
nunquam defecturum. Ego promitto me principiis honestatis
inhaerentem gradus mei muneribus perfuncturum atque laborem
jure patrocinando, justitiam exsequendo et bonos mores praeci
humanitatis causa nunquam defecturum. Ego promitto me pri
honestatis semper inhaerentem gradus mei muneribus perfu
atque laborem meum in jure patrocinando, justitiam exseque
bonos mores praecipiendo, humanitatis causa nunquam defe

**“Ego promitto me principiis honestatis semper
inhaerentem gradus mei muneribus perfuncturum
atque laborem meum in jure patrocinando,
justitiam exsequendo et bonos mores praecipiendo,
humanitatis causa nunquam defecturum.”**

**Tradução: “Eu prometo exercer as funções de
meu grau sempre fiel aos princípios da probidade
e, apoiando meu trabalho no Direito, fazendo
justiça e promovendo os bons costumes, jamais
faltando à causa da humanidade”.**

Ego promitto me principiis honestatis semper inhaerentem
mei muneribus perfuncturum atque laborem meum in jure patroc
justitiam exsequendo et bonos mores praecipiendo, humanitati
nunquam defecturum. Ego promitto me principiis honestatis
inhaerentem gradus mei muneribus perfuncturum atque laborem
jure patrocinando, justitiam exsequendo et bonos mores praeci
humanitatis causa nunquam defecturum. Ego promitto me pri
honestatis semper inhaerentem gradus mei muneribus perfu
atque laborem meum in jure patrocinando, justitiam exseque
bonos mores praecipiendo, humanitatis causa nunquam defe
Ego promitto me principiis honestatis semper inhaerentem
mei muneribus perfuncturum atque laborem meum in Ego promi
principiis honestatis semper inhaerentem gradus mei mu
perfuncturum atque laborem meum in jure patrocinando, ju
exsequendo et bonos mores praecipiendo, humanitatis causa hon
semper inhaerentem gradus mei muneribus perfuncturum atque



“Tributação sem representação é tirania.”

James Otis Jr.

Disponível em: <<http://pensador.uol.com.br/frase/ODU1MA/>>.

A reforma do Código Tributário Nacional – perspectivas

Everardo Maciel*



“[...] os sistemas tributários são balizados por restrições sociais, culturais, políticas e históricas, e, portanto, nunca serão modelos ideais.”

Revista: Por que a reforma tributária é tão difícil de ser concluída?

Everardo Maciel: A dificuldade decorre do próprio conceito de reforma. Reformar consiste em buscar uma nova situação, que nem sempre é melhor que a anterior. Aliás, temos muitos exemplos no Brasil de reformas desastrosas, sobretudo na área tributária. No específico, todas as mudanças na legislação tributária, introduzidas por emenda constitucional, desde a implantação do atual sistema tributário, na década de 1960, serviram tão somente para subtrair qualidade do sistema tributário brasileiro.

Revista: Qual a razão disso?

Everardo Maciel: Sistemas tributários são aprovados por parlamentares, em um contexto de conflitos de interesses e, conseqüentemente, de tensões políticas. Assim, pretender uma reforma tributária abrangente significa maximizar essas tensões com efeitos paralisantes na tramitação da matéria. Inevitavelmente ocorrerão grandes discórdias entre partidos políticos com interesses antagônicos, resultando em dificuldades para aprovação de mudanças. Vou dar um exemplo concreto: o Brasil, em 1965, resolveu adotar a tributa-

ção sobre valor agregado do consumo, quando criou o Imposto da Circulação de Mercadorias (ICM). Só existia um parâmetro no mundo, que era o modelo francês do IVA (Imposto sobre Valor Agregado). A França, como se sabe, é um Estado unitário, ao passo que o Brasil é uma Federação. Aqui, a titularidade do imposto foi conferida aos Estados, em circunstâncias onde havia uma grande preocupação quanto à suposta tendência centralizadora da reforma tributária. Admitiu-se, assim, que o ICM iria suceder o IVC (Imposto sobre Vendas e Consignações), tributo também de titularidade estadual. Essa solução, entretanto, gerou uma enormidade de problemas. O remédio, para tal, seria federalizar o ICM (hoje ICMS). Tal proposta, contudo, contaria com a oposição de todos os governadores e prefeitos e, por via de consequência, de praticamente todos os parlamentares. Esse fato evidencia que os sistemas tributários são balizados por restrições sociais, culturais, políticas e históricas, e, portanto, nunca serão modelos ideais.

Revista: Além da restrição à abrangência, quais perigos cercam as propostas de reforma tributária?

Everardo Maciel: De pronto, lembro que reformas pela via constitucional são perigosíssimas, porque não há como o legislador perceber, com precisão, quais serão as consequências sociais e econômicas que advirão de uma mudança tributária. Caso ocorra algum erro, torna-se muito difícil proceder-se à correção posterior, em virtude do *quorum* e do rito (dois turnos, nas duas

*Consultor tributário, ex-secretário da Receita Federal e relator da Comissão Especial do Pacto Federativo.

casas legislativas) exigidos para a aprovação de uma emenda constitucional.

A Carta Magna de 1988, de teor extremamente analítico, produziu, no âmbito tributário, situações muito problemáticas, até hoje não resolvidas, a exemplo do conceito de não cumulatividade que se aplica a alguns tributos. Ao constitucionalizar essa questão, qualquer demanda sobre a matéria se converte em polêmica constitucional. O Brasil é de longe, hoje, o País que tem maior densidade de matéria tributária na Constituição. Esse fato tem destaque dentre os motivos que explicam a complexidade do sistema tributário e a morosidade dos processos judiciais a ele associados. De mais a mais, a excessiva constitucionalização do sistema tributário é questão de difícil encaminhamento, porque não goza de prestígio, entre os legisladores, a apresentação de emendas supressivas à Constituição com o objetivo de remeter matérias para disciplinamento infraconstitucional.

Revista: Afinal, quando será feita a reforma tributária?

Everardo Maciel: Reforma tributária não é um evento, é um processo permanente, porque as circunstâncias mudam e os sistemas precisam acompanhar essas mudanças. Além disso, não se pode esquecer que reforma tributária se inscreve no universo das expectativas. “Tributo é norma de rejeição social”, como bem assinala o Prof. Ives Gandra. Por conseguinte, há uma natural indisposição contra tributos, o que inspira expectativas de reforma.

Revista: Em que medida a complexidade do sistema tributário brasileiro favorece a sonegação de impostos e perpetua a concorrência desleal no ambiente de negócios no Brasil?

Everardo Maciel: Complexidade, em qualquer sistema tributário, favorece abertamente não apenas a evasão fiscal, mas, de forma mais sofisticada, a elisão fiscal, que é praticada por meios lícitos, ilícitos ou de discutível licitude para evitar o pagamento de impostos. O jurista alemão Klaus Tipke, certamente um dos maiores tributaristas contemporâneos, dizia, num livro extraordinário chamado *A Moral Tributária do Contribuinte e do Estado*, que a demanda por simplificação tornou-se universal. A simplicidade passou a ser um atributo dos sistemas tributários, comparável àqueles mais clássicos, como a capacidade contributiva e a neutralidade.

Revista: Como enfrentar a complexidade?

Everardo Maciel: O enfrentamento da complexidade tem que ser uma atitude do dia a dia, porque, inevitavelmente, os sistemas tendem a se tornar mais complexos. Todo sistema tributário é atacado por algo que Vito Tanzi, grande tributarista, ítalo-americano, chama de *cupins tributários*, que vão corroendo o sistema, a ponto de degradá-lo completamente. E uma das formas de corrosão, ou seja, um dos tipos de *cupim* é exatamente a complexidade. Há uma tendência muito grande de o governante optar pela complexidade. Pode parecer paradoxal, mas um exemplo de complexidade são os incentivos setoriais ou a grupos de pessoas, com o estabelecimento de alíquotas e regimes tributários distintos. A sonegação e planejamento tributário abusivo são doenças oportunistas. Quando existem condições para que apareçam, elas surgem.

Revista: Por que não se eliminam os incentivos?

Everardo Maciel: Proibir um governante de conceder isenções é como lhe tirar uma fatia enorme de poder, já que, na minha percepção, concessão de isenção é mais exercício de poder do que mesmo tributar. A dádiva é mais potente que a imposição. Mas essas regras, que parecem muito simpáticas, ao menos para os seus beneficiários, com certeza, vão tornando o sistema mais complexo, e, sendo mais complexo muito mais vulnerável às formas de não pagamentos de impostos, nomeadamente a evasão e a elisão fiscais.

Veja o caso da Cofins e do PIS: nos últimos dez anos, uma miríade de regimes tributários de concessões, com regras contratuais inverificáveis, e de isenções generosas tornou esses tributos tão complexos, que hoje nem o contribuinte nem o Fisco conhecem mais a legislação. Não é por outra razão que, desde 2002, não se tem uma legislação consolidada do PIS e da Cofins. A verdade é que ninguém sabe elaborar o regulamento dessas contribuições.

Revista: Quais os principais problemas no nosso sistema tributário?

Everardo Maciel: O sistema tributário brasileiro tem virtudes e defeitos. O seu principal defeito é a tributação do consumo, com uma incidência concorrente de ICMS, IPI, ISS, PIS e Cofins. Trata-se de um sistema que era complexo e está se tornando cada vez mais complexo, ou seja, é ruim e está piorando.

Poucas pessoas sabem que o antigo ICM tinha uma única alíquota em todo território nacional. A Constituição de 1988 permitiu aos Estados uma elevada liberdade na fixação de alíquotas e bases de cálculo, como resultado tem-se hoje mais de quarenta e cinco alíquotas efetivas do ICMS. A incorporação dos chamados impostos únicos federais (impostos únicos sobre minerais, lubrificantes e combustíveis, energia elétrica e telecomunicações) ao ICM, que passou a ser denominado ICMS, propiciou a adoção de alíquotas elevadíssimas nessas bases imponíveis, onde há uma grande facilidade para arrecadação, de sorte que hoje elas representam 42% da arrecadação nacional do ICMS. Em consequência, esse imposto limitou-se, em boa medida, àquelas bases, o que permitiu fazer amplas concessões em relação às demais bases – nomeadamente, a concessão ilegal de incentivos fiscais e, desse modo, a guerra fiscal.

A tributação sobre folha de salário também é absolutamente atípica, em relação a qualquer país do mundo. Os encargos trabalhistas e previdenciários sobre folha somam 103% do salário. Em outras palavras, para cada real que se paga a um trabalhador, paga-se mais que outro real à conta dos encargos tributários e previdenciários. A maior parte dessa arrecadação se destina ao próprio governo. Criou-se, assim, um antagonismo frontal entre tributo e emprego. Quanto mais se emprega, mais se é tributado. Quanto mais se exporta, em um mundo em condições severas de competitividade, mais se é tributado, porque a tributação sobre a folha de salário não pode ser desonerada para efeito de exportação por força das regras estabelecidas pela Organização Mundial do Comércio.

Revista: Quais as virtudes do sistema tributário brasileiro?

Everardo Maciel: Na tributação da renda, o Brasil certamente tem um sistema moderno e eficiente, quando comparado com outros países, a exemplo dos Estados Unidos. Explico. A legislação tributária dos Estados Unidos tinha até pouco tempo – talvez tenha até mais hoje – sessenta e cinco mil páginas e seiscentos modelos diferentes de declaração. Eu ainda não conheci um tributarista americano que soubesse preencher sua declaração de Imposto de Renda. Isso sem falar que a tributação do consumo, por meio do *Sales Tax*, é extremamente vulnerável à sonegação, que só não corre em larga escala, por força da tradição norte-americana de cumprimento e respeito à lei.

Ainda comparando com os Estados Unidos, enquanto que, no Brasil, 95% dos 25 milhões de contribuintes do Imposto de Renda de Pessoa Física fazem declaração pela internet, nos Estados Unidos ainda é significativa a parcela de contribuintes que faz declaração em papel. Portanto, há virtudes e há defeitos no nosso sistema tributário. Nós somos bons em algumas matérias e ruins em outras, como, aliás, ocorre em todos os países. Isso não significa dizer que eu esteja defendendo acomodamentos. Temos que mudar o que se deve e manter aquilo que temos de bom.

Revista: O senhor está participando de uma comissão de especialistas, no Senado Federal, presidida pelo Ministro Nelson Jobim e composta por vários juristas renomados, entre eles, além do senhor, o Dr. Ives Gandra, Dr. Paulo Barros Carvalho, Dr. Luís Roberto Barroso. Essa comissão traz propostas de revisão do pacto federativo. O que o senhor pode esclarecer do assunto? Qual a agenda preliminar da comissão?

Everardo Maciel: A comissão já decidiu que será dada ênfase a temas que giram em torno do federalismo fiscal, como a guerra fiscal do ICMS, a distribuição dos critérios de rateios do Fundo de Participação dos Estados (FPE) e dos *royalties* e participações especiais decorrentes da exploração de petróleo e gás e a indexação da dívida dos Estados junto à União. Isso não quer dizer que com esses temas estamos encerrando uma discussão sobre pacto federativo. Esses temas são os mais relevantes e, seguramente, os mais urgentes.

Por que urgentes? No tocante ao FPE, o Supremo Tribunal Federal, em 2010, decidiu, por unanimidade, que os critérios vigentes são inconstitucionais e estabeleceu uma modulação dos efeitos da decisão até 31 de dezembro de 2012. Por consequência, ainda neste exercício, o Congresso deve aprovar critérios que se compadeçam com as normas constitucionais, sob pena de, no próximo ano, serem suspensas as transferências por conta do FPE, o que significaria o caos tributário nos Estados.

De outro lado, há uma acirrada discussão sobre os critérios para a distribuição dos *royalties* e participações especiais do petróleo e gás. Tramita, no Congresso, um projeto de lei que diz que os critérios são os do FPE, que, por sua vez, são inconstitucionais. Isso já é suficiente para dimensionar a gravidade da matéria.

Outro tema importante é a guerra fiscal, assim entendida como a concessão de incentivos fiscais *contra legem*. A Constituição brasileira, no art. 155, § 2º, XII, *g*, diz que benefícios fiscais no âmbito do ICMS devem decorrer de convênios celebrados entre os Estados e o Distrito Federal, disciplinados por lei complementar. Mais adiante, recepcionou para essa finalidade, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a Lei Complementar 24, de 7 de janeiro de 1975. E ela diz, de maneira clara, que qualquer benefício só pode ser concedido se aprovado pela unanimidade dos Estados. No Supremo Tribunal Federal tramitam, ou tramitaram, em torno de cem ADIs, todas elas tendo como fundamento práticas de guerra fiscal que violam essa norma constitucional. O Supremo Tribunal Federal, em 1º de junho de 2011, ao apreciar 14 ADIs, relativas a 25 leis e decretos, considerou a guerra fiscal inconstitucional. Já, agora, naquela Corte, foi apresentada proposta de súmula vinculante, em tramitação desde meados de abril, declarando inconstitucional a guerra fiscal.

No tocante à dívida dos Estados para com a União, há uma enorme distorção. A União, para financiar a dívida dos Estados, lança títulos no mercado remunerados com a taxa Selic. Na outra ponta, a dívida dos Estados é paga com IGP mais 3%. À época, a escolha dessa forma de remuneração fez-se tendo em vista que seria menor do que a taxa Selic.

Hoje, ocorre justamente o inverso. Nessas circunstâncias, os Estados reclamam, alegando um desequilíbrio nas taxas praticadas nas duas pontas. É evidente que esse desequilíbrio deve ser corrigido.

Ainda que não integre a pauta prioritária da comissão, não há como desconhecer as distorções na tributação interestadual do ICMS, nos casos em que a operação se dá por via não presencial.

Em 1988, quando a Constituição foi promulgada, praticamente inexistia o comércio pela via não presencial, quer dizer, a compra pela internet ou a encomenda por carta ou por telefone. Então, a regra era simples: numa operação entre contribuintes, aplicava-se a alíquota interestadual; se, ao contrário, a operação era com um não contribuinte, aplicava-se a alíquota interna daquele Estado. Por exemplo, se eu resido em Brasília e vou a São Paulo, estou comprando em São Paulo e serei tratado como um consumidor paulista, dado que é impossível fazer a distinção com um residente naquele Estado.

Numa operação por via eletrônica ou numa encomenda por carta ou por telefone já não é a mesma coisa, porque a mercadoria vai se deslocar de um Estado para outro, desacompanhada do contribuinte final, ou seja, do consumidor.

O impressionante crescimento desse tipo de operação está gerando uma grande concentração na arrecadação do ICMS incidente no comércio interestadual. Faz-se necessário, portanto, mudar a Constituição para ajustá-la a essa nova circunstância.

A ideia da comissão é apresentar propostas que permitam conciliar esses problemas, não vendo cada um deles isoladamente, pois se cada um deles for tratado isoladamente, a mudança implicaria perdedores e vencedores. É indispensável, portanto, um tratamento conjunto da matéria, de sorte que a perda de um Estado em um determinado item, por meio de compensação cruzada, seja mitigada com um ganho em outro item.

Bom, tudo isso, como se vê, não são coisas simples, mas, como dizia Henry Mencken, brilhante jornalista americano dos anos 1930: “todo problema complexo tem uma solução simples, clara e errada. Problemas complexos, obviamente, têm soluções complexas.”

O direito da legítima companheira à pensão por morte e a possibilidade (excepcional) de rateio do benefício entre a viúva e a concubina

Flávio da Silva Andrade*

Sumário

Introdução; 2 O conceito de companheiro(a) como dependente beneficiário(a) da pensão por morte; 3 A importante distinção entre a união estável e o concubinato; 4 A caracterização da relação amorosa ou marital como verdadeira união estável garantidora do direito ao benefício previdenciário da pensão por morte. Consequências do concubinato simultâneo ou paralelo ao casamento; 5 Casos excepcionais que devem gerar o rateio ou divisão da pensão por morte entre a viúva e a concubina; Conclusão; Referências bibliográficas.

Introdução

A união estável ou relação de companheirismo vem se tornando cada vez mais comum na sociedade moderna, sendo, incontáveis, por conseguinte, na via administrativa e na esfera judicial, os pedidos de concessão de pensão por morte formulados por quem diz ter sido companheiro(a) do(a) segurado(a) falecido(a).

Tem se tornado rotineira, nas agências da Previdência Social, nos órgãos ou institutos de previdência dos entes públicos e no Poder Judiciário, a disputa da pensão entre a viúva e concubina ou *amante*.

De acordo com o ordenamento jurídico brasileiro atual, interpretado pelos tribunais, apenas a verdadeira união estável (e não os relacionamentos ilegítimos) gera o direito de pensão por morte ao(a) companheiro(a) viúvo(a). Então, é preciso verificar em cada caso se restou configurada uma união estável e se esta se manteve até o óbito do(a) segurado(a).

Veremos que é necessário cuidado e atenção da autoridade administrativa ou judicial ao examinar esses pleitos, pois, muitas vezes, a requerente da pensão afirma ser companheira quando, na realidade, era concubina ou *amante*, já que o falecido segurado jamais se afastou do lar conjugal originário. Haverá

casos excepcionais, todavia, em que a concubina merece proteção previdenciária por ter claramente agido de boa-fé ou por ter aderido a um estilo de vida que se distancia de nossa tradição monogâmica.

O tema deste artigo, embora não seja novo, é sempre atual e instigante, na medida em que surgem aspectos fáticos e jurídicos que exigem reflexão, acompanhamento das mudanças legislativas e da evolução da jurisprudência.

2 O conceito de companheiro(a) como dependente beneficiário(a) da pensão por morte

O benefício previdenciário da pensão por morte está disciplinado no art. 74 e seguintes da Lei 8.213/1991. O art. 16 dessa lei estabelece que

[...]

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

O § 3º de tal dispositivo ainda esclarece:

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

Já o art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/1999 dispõe que:

Art. 16

[...]

§ 6º Considera-se união estável aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o § 1º do art. 1.723 do Código Civil, instituído pela Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002". (Redação dada pelo Decreto 6.384, de 2008.

* Juiz Federal Substituto da 10ª Vara da Seção Judiciária da Bahia.

Sobre o assunto, Marcelo Leonardo Tavares ensina que:

Companheiro é o que, sem ser casado, mantém união estável com segurado, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. Perde a qualidade de dependente pela cessação da união estável com o segurado enquanto não lhe foi garantido a prestação de alimentos. O regulamento da Previdência Social – Decreto 3.048/1999 – considera união estável aquela verificada como entidade familiar quando ambos, segurado e pessoa que com ele vive, forem solteiros, separados judicialmente ou viúvos; ou tiverem prole em comum. Em que pese a previsão regulamentar, entendemos que o reconhecimento da qualidade de dependente é possível mesmo que um dos dois esteja somente separado de fato, pela interpretação sistêmica dos arts. 16 e 17 da Lei 8.213/1991 c/c os § 1º e § 2º do art. 76 da referida Lei¹.

Na mesma linha é o magistério de Marisa Ferreira Santos:

A interpretação da Lei e do Regulamento, contudo, não pode levar à conclusão de que a união estável só pode ser reconhecida para os que não têm impedimentos, ao fundamento de que, se casados com outras pessoas, sua vida em comum configuraria concubinato adúlterino. A realidade demonstra que é comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituem novas famílias, razão pela qual não há fundamento, dentro do Sistema da Seguridade Social, para que os dependentes resultantes da união estável sejam excluídos do direito ao recebimento do benefício.²

Portanto, também se enquadram no conceito de companheiro(a) quem é separado apenas de fato e vive em união estável.

Cabe registrar que a Lei 8.112/1990, que trata do regime próprio dos servidores públicos federais, também prevê a proteção previdenciária ao(à) companheiro(a) (art. 215 e seguintes), assim como os estatutos dos servidores públicos estaduais e municipais, tudo em harmonia com a Constituição Federal de 1988, que equiparou a união estável ao casamento.

Lembre-se, ainda, que a Súmula 253 do extinto Tribunal Federal de Recursos, publicada em 15/03/1988, já garantia a proteção previdenciária ao(à) companheiro(a), conforme o seguinte enunciado:

“A companheira tem direito a concorrer com outros dependentes à pensão militar, sem observância da ordem de preferência”.

3 A importante distinção entre a união estável e o concubinato

A Carta Constitucional de 1988 equiparou a união estável ao casamento civil, ao dispor no § 3º do art. 226 que, “para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.”

Regulamentando o referido dispositivo constitucional, a Lei 9.278/1996 definiu o que é união estável, indicando os requisitos para sua caracterização, conforme segue:

Art. 1º É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com o objetivo de constituição de família.

A união estável é conhecida como relação de convivência e companheirismo. Outrora também era denominada *concubinato puro*.

O novo Código Civil Brasileiro (Lei 10.402/2002), na mesma linha, disciplinou a união estável, estabelecendo o art. 1.723 o seguinte:

Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

§ 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho conceituam união estável “como uma união afetiva de convivência pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo ou não, com o objetivo de constituir família”.³

Carlos Roberto Gonçalves alerta para o fato de que

[...] não configuram união estável, com efeito, os encontros amorosos mesmo constantes, ainda

¹TAVARES, Marcelo Leonardo. Direito Previdenciário. 12. ed. revista, ampliada e atualizada. Niterói/RJ: Impetus. 2011. p. 83.

²SANTOS, Marisa Ferreira. Direito Previdenciário Esquemático. São Paulo: Saraiva. 2011. p. 151.

³GAGLIANO, Pablo Stolze. FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo Curso de Direito Civil. Direito de Família. As Famílias em Perspectiva Constitucional*. V. VI. São Paulo: Saraiva. 2011. p. 420.

que os parceiros mantenham relações sexuais, nem as viagens realizadas a dois ou o comparecimento juntos a festas, jantares, recepções etc., se não houver da parte de ambos o intuito de constituir família.⁴

O *affectio maritalis*, ou seja, a intenção de constituir família, na lição de César Fiuza, “traduz-se na vontade de viver juntos, compartilhando o dia a dia, criando cumplicidade, uma comunhão de vida, amparando-se e respeitando-se reciprocamente”.⁵

O Código Civil ainda definiu o que seja concubinato, conforme consta do art. 1.727:

Art. 1.727. As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato.

Portanto, a legislação codificada, ao definir cada um dos institutos, deixou assentado que a união estável diz respeito a legítimas relações de convivência, sem impedimentos legais, abrangendo inclusive os relacionamentos que envolvem pessoas casadas e estejam separadas apenas de fato. Já o concubinato, como se extrai do texto legal, refere-se às uniões ilegítimas: relacionamentos ocorridos paralelamente ao casamento, mancebia ou incesto.

O Min. Ricardo Lewandowski, do Supremo Tribunal Federal, em voto proferido no RE 397.762/BA, em 03/06/2008, ainda destacou um aspecto interessante sobre o assunto:

O concubinato, do ponto de vista etimológico, vem do *cum cubere*, significa dormir juntos, ou seja, é uma comunhão de leitos; ao passo que a união estável é uma comunhão da vida, é uma parceria, é um companheirismo.⁶

Note-se, ainda, que no passado se fazia a distinção entre concubinato puro (relação de convivência sem impedimento legal) e impuro (ou adúlterino), mas, com a nova disciplina legal, a expressão *concubinato* ficou reservada para as uniões ilegítimas. Nesses casos, como regra, não há proteção do Estado, só sendo possível eventual amparo ao(à) concubino(a) quando restar evidente sua boa-fé.

⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto Gonçalves. *Direito Civil Brasileiro. Direito de Família*. V. 6. 8. ed., revista e atualizada. São Paulo: Saraiva. 2011. p. 615.

⁵ FIUZA, César. *Direito Civil Curso Completo*. V. único. 15. ed. Belo Horizonte: DelRey. 2011. p. 1.060.

⁶ STOLZE e PAMPLONA lembram que, conforme jargão popular, ficava caracterizada “a situação da mulher ‘teúda e manteúda’: ‘tida e mantida’ por um homem (sua amante, amásia ou amigada)”. *Op. cit.* p. 420.

Portanto, a clara distinção entre união estável e concubinato, essencial no Direito de Família, é também de extrema importância no âmbito do Direito Previdenciário, conforme abaixo será demonstrado.

4 A caracterização da relação amorosa ou marital como verdadeira união estável garantidora do direito ao benefício previdenciário da pensão por morte. Consequências do concubinato simultâneo ou paralelo ao casamento

É aqui que ingressamos mais propriamente no tema deste artigo. A administração pública e o Poder Judiciário (após o prévio requerimento administrativo) precisam averiguar, em cada caso, se a alegada relação amorosa ganhou contornos de verdadeira união estável. Há de se observar se o relacionamento era legítimo, distinguindo-se a companheira da concubina ou *amante*.

Nas hipóteses em que a união estável (relação de companheirismo) invocada revela-se legítima (antigo concubinato puro), o caso é solucionado de modo mais simples, bastando que reste comprovada a convivência marital até o óbito.

Para melhor se conhecer os fatos, tanto na esfera administrativa como em juízo, deve-se buscar evidências que respondam às seguintes perguntas, por exemplo: a) o casal tinha intenção de constituir família?; b) o envolvimento amoroso era perene ou os encontros eram eventuais?; c) quanto tempo durou a relação de companheirismo?; d) o relacionamento gerou prole em comum?; e) o casal vivia sob o mesmo teto, como marido e mulher (coabitação)? Aqui vale lembrar, porém, que a vida em comum sob o mesmo teto, *more uxorio*, não é indispensável à caracterização da união estável (Súmula 382 do STF); f) a requerente estava inscrita como dependente do segurado junto ao instituto ou órgão de previdência?; g) quem fez a declaração do óbito?; h) há referência à companheira na certidão de óbito?; i) onde ocorreu o velório e sepultamento e quem pagou as despesas? Oportuno lembrar que as provas não precisam ser necessariamente documentais, sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal⁷.

Mais complexa é a situação quando a alegada união estável ocorre com um segurado que possui o

⁷ Vide, a propósito, o REsp 783697.

estado civil de casado e estaria faticamente separado da primeira esposa. Esses casos exigem ainda maior cuidado na coleta da prova e na sua valoração. Além de se buscar esclarecimentos sobre as circunstâncias fáticas acima apontadas, a autoridade competente deve procurar saber se o segurado estava realmente separado da família originária (o homem estava mesmo afastado do lar conjugal primitivo? Ele se distanciou de verdade da primeira esposa ou levou uma vida dupla?).

Se restar evidenciado que realmente existiu uma união estável normal, ou seja, não simultânea/paralela a um casamento, deve-se assegurar à nova companheira o direito à pensão. Nessa hipótese, ainda que o segurado fosse civilmente casado, se estava verdadeiramente separado da primeira mulher, ou seja, se estava afastado há um razoável tempo do lar conjugal originário, deve ser acolhido o pedido de pensão formulado pela mulher que por último convivia maritalmente com ele. Note-se que poderá ser o caso de partilhar/ratear o benefício entre a companheira e a ex-esposa acaso esta estivesse recebendo pensão alimentícia⁸.

Por outro lado, se ficar demonstrado que o falecido não chegou a se separar verdadeiramente da primeira esposa, se não deixou decididamente o lar conjugal primitivo, deve se entender que o relacionamento se constituiu num concubinato (união ilegítima, adulterina), não gerando direito de pensão. Nessa hipótese, é o cônjuge (viúva) quem deve receber a pensão, e não a concubina ou *amante*. Também não cabe, como regra, o rateio ou divisão da pensão. A esposa vítima da infidelidade seria penalizada injustamente, em contrariedade ao ordenamento jurídico em vigor, pois, como disse o Min. Marco Aurélio, ao sustentar seu voto no RE 397.762/BA, a mulher que teve o “marido dividido” estaria agora obrigada a dividir também a pensão.

Essa posição prevalece atualmente nos tribunais brasileiros⁹, entendendo-se que o relacionamento

extraconjugal exclui a caracterização da união estável, de modo a não se atribuir a qualidade de dependente à concubina ou *amante*. Sobre o assunto, o Des. Federal Antônio Cruz Netto bem argumentou:

Não se pode admitir que uma Constituição que traduz em capítulo especial a preocupação do Estado quanto à família, trazendo-a sob o seu manto protetor, desejasse debilitá-la e permitir que uniões adulterinas fossem reconhecidas como uniões estáveis, hipótese em que teríamos bigamia de direito (TJERJ – AC 1999.001.12292). Em uma sociedade monogâmica, o ordenamento jurídico não protege o concubinato adulterino, relação paralela ao matrimônio. A caracterização da união estável depende, inicialmente, da falta de impedimento de ambos os companheiros em estabelecer a relação (TRF 2ª Região – Apelação Cível e Remessa *ex officio*. Proc. 2001.02.01.014270-8. Publicação: DJ de 11/07/2002).

A experiência nas lides forenses mostra que, na maioria das vezes, desde o início do relacionamento, a mulher sabe que está se envolvendo com um homem casado (que tem esposa) e acredita nas promessas dele de que irá se separar. Entretanto, o tempo vai passando e as promessas de separação sempre são descumpridas. Ainda assim, a *amante* ou concubina aceita levar adiante o relacionamento adulterino, construindo um castelo

Público – Mulher – Concubina – Direito. A titularidade da pensão decorrente do falecimento de servidor público pressupõe vínculo agasalhado pelo ordenamento jurídico, mostrando-se impróprio o implemento de divisão a beneficiar, em detrimento da família, a concubina. (STF. RE 397762/BA. Primeira Turma. Relator: Min. Marco Aurélio. Data do julgamento: 03/06/2008. Publicação: DJe de 12/09/2008). Ainda nesse sentido: RE 590779/ES (DJe de 27/03/2009), havendo ainda vários outros casos decididos monocraticamente na forma do art. 557 do CPC.

Recurso Especial. Previdenciário. Pensão por morte. Rateio entre viúva e concubina. Simultaneidade de relação marital. União estável não configurada. Impossibilidade. 1. Em razão do próprio regramento constitucional e infraconstitucional, a exigência para o reconhecimento da união estável é que ambos, o segurado e a companheira, sejam solteiros, separados de fato ou judicialmente, ou viúvos, que convivam como entidade familiar, ainda que não sob o mesmo teto, excluindo-se, assim, para fins de reconhecimento de união estável, as situações de concomitância, é dizer, de simultaneidade de relação marital. 2. É firme o constructo jurisprudencial na afirmação de que se reconhece à companheira de homem casado, mas separado de fato ou de direito, divorciado ou viúvo, o direito na participação nos benefícios previdenciários e patrimoniais decorrentes de seu falecimento, concorrendo com a esposa, ou até mesmo excluindo-a da participação, hipótese que não ocorre na espécie, de sorte que a distinção entre concubinato e união estável hoje não oferece mais dúvida. 3. Recurso especial conhecido e provido. (STJ. REsp 6741176/PE. Relator p/ Acórdão: Ministro Hamilton Carvalhido. Órgão Julgador: Sexta Turma. Data do julgamento: 17/03/2009. Publicação: DJe de 31/08/2009). Na mesma esteira: REsp 813175 / RJ (DJ de 29/10/2007. p. 299); REsp 1104316 / RS (DJe 18/05/2009); REsp 1114490 / RS (DJe 01/02/2010).

⁸ O cônjuge divorciado, separado judicialmente ou de fato, que recebia pensão alimentícia na época do óbito, concorrerá em igualdade de condições com os demais dependentes da primeira classe. Nesse sentido: REsp 628140/RS (DJ 17/09/2007. p. 341). É oportuno ainda mencionar a Súmula 336 do Superior Tribunal de Justiça, que tem o seguinte enunciado: “A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente.”

⁹ *Companheira e concubina – distinção.* Sendo o Direito uma verdadeira ciência, impossível é confundir institutos, expressões e vocábulos, sob pena de prevalecer a babel. União estável – proteção do Estado. A proteção do Estado à união estável alcança apenas as situações legítimas e nestas não está incluído o concubinato. Pensão – Servidor

na areia. Essa situação ilegítima, diante da ausência de boa-fé, afasta a almejada proteção previdenciária.

Não deve haver preocupação no sentido de que os filhos da relação ilegítima poderiam acabar em situação de desamparo com a negativa de divisão da pensão em favor da concubina. Ora, os filhos, mesmo provenientes de relacionamentos ilegítimos, não sofrem qualquer discriminação (art. 227, § 6º, da CF/1988), e têm asseguradas suas cotas-partes da pensão, conforme previsto em lei. A situação deles é específica e não se confunde com a da genitora, enquadrada como concubina ou *amante*.

Portanto, a Constituição Federal de 1988 reforçou a proteção à família e consagrou o princípio da monogamia no Brasil. Nas últimas décadas houve substancial evolução legislativa, doutrinária e jurisprudencial no sentido de se distinguir a união estável do concubinato, de modo que, hoje, como regra, apenas a legítima esposa recebe a tutela do Estado.

5 Casos excepcionais que devem gerar o rateio ou divisão da pensão por morte entre a viúva e a concubina

A Súmula 159 do extinto Tribunal Federal de Recursos, publicada em 13/06/1984, traz o seguinte enunciado: “É legítima a divisão da pensão previdenciária entre a esposa e a companheira, atendidos os requisitos exigidos”. Essa orientação jurisprudencial deve ser vista com reservas, já que, por conta da nova ordem constitucional e da edição do novo Código Civil, atualmente predomina nos tribunais superiores o entendimento no sentido de que só a legítima esposa merece proteção legal previdenciária.

Entretanto, o Direito é a ciência da razão e do bom senso. Há casos em que é preciso se afastar da diretriz legal tendo-se em vista um ideal superior de justiça. Como ensina Carlos Maximiliano, “o jurista, como todo cultor de ciência relacionada com a vida do homem em comunidade, não poderá fechar os olhos à realidade.”¹⁰

Existem situações especiais em que, para não se afrontar os ideais de justiça, deve-se reconhecer o direito de pensão da concubina mediante rateio ou partilha do benefício. Há casos em que a esposa e concubina foram claramente enganadas pelo

segurado, que manteve uma vida dupla por longo período, sem que uma soubesse da existência da outra. Ambas dependiam financeiramente do homem, eram-lhe fiéis e com ele tiveram filhos, não sendo justo que uma fique excluída da aquisição de qualquer direito tão somente por ter mantido relação com homem casado, mas que se dizia solteiro, separado, divorciado e até mesmo viúvo. A proteção legal não deve ser afastada quando restar evidenciado que a concubina estava de boa-fé, não tendo ciência da natureza ilegítima do relacionamento.

Nessa mesma linha de raciocínio é o entendimento de Pablo Stolzi Gagliano e Rodolfo Pamplona:

Caso o partícipe da segunda relação desconheça a situação jurídica de seu parceiro, pensamos que, em respeito ao princípio da boa-fé, aplicado ao Direito de Família, a proteção jurídica é medida de inegável justiça.¹¹

Também há aqueles casos excepcionais em que o homem (solteiro, casado, separado judicialmente ou de fato, divorciado ou viúvo) mantém, por muitos anos, duas mulheres, com o conhecimento e aceitação delas, em cidades distintas ou na mesma cidade (até no mesmo lar), sem que haja sentimento de traição ou infidelidade por parte da companheira mais antiga¹². Em tais hipóteses, muitas vezes, a solução mais justa e equânime é a partilha ou rateio da pensão, pois o falecido na realidade tinha duas mulheres.

Vale lembrar que essa segunda situação não acontece só em regiões interioranas do país, mas pode ocorrer também nos grandes centros. Os autores acima referidos lembram que “[...] o conceito tradicional de dever de fidelidade tem sido flexibilizado quando há mútuo conhecimento e aceitação”¹³. Ensinam que

[...] o poliamorismo ou poliamor, teoria psicológica que começa a descortinar-se para o Direito, admite a possibilidade de coexistirem duas ou mais relações afetivas paralelas, em que seus partícipes conhecem-se e aceitam-se uns aos outros, em uma relação múltipla e aberta.¹⁴

Nesses casos excepcionais, a meu ver, o julgador não pode ignorar a realidade, ficando preso à letra da lei

¹⁰ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2010. p. 103

¹¹ *Op. cit.*, p. 462.

¹² Agora, se a mulher que convivia há mais tempo com o segurado falecido demonstrar que foi forçada ou pressionada pelo marido, com o apoio ou ciência da outra, a aceitar o relacionamento múltiplo, talvez seja o caso de denegar o rateio da pensão.

¹³ *Op. cit.*, p. 461.

¹⁴ *Op. cit.*, p. 459.

ou seguindo cegamente a jurisprudência consolidada, pois, como já dizia o velho brocardo latino, o *summum jus, suuma injuria* (do excesso de direito resulta a suprema injustiça). O magistrado deve ainda cuidar para não se deixar levar por seus sentimentos ou convicções religiosas, mas buscar a realização da verdadeira justiça.

Conclusão

O assunto abordado neste trabalho ainda enseja controvérsia, mas se buscou apontar balizas para a formação mais segura do convencimento da autoridade administrativa ou judicial, na linha da legislação vigente e tendo em mira a realização da justiça.

O benefício da pensão por morte é assegurado por lei ao(à) companheiro(a), desde que demonstrado ter havido verdadeira união estável com o segurado falecido.

Vimos que a união estável, segundo nosso ordenamento jurídico em vigor, diz respeito a legítimas relações de convivência, sem impedimentos legais, abrangendo inclusive os relacionamentos que envolvem pessoas casadas e estejam separadas apenas de fato. Já o concubinato refere-se às uniões ilegítimas, aos relacionamentos ocorridos paralelamente ao casamento.

Em inúmeros casos, a requerente da pensão afirma ter sido companheira, mas, na verdade, era concubina ou *amante*, já que o falecido segurado jamais se afastou da esposa, do primeiro lar conjugal. Também é comum, concedida a pensão à viúva (cônjuge ou companheira), o surgimento de outra mulher afirmando ter vivido em união estável com o falecido segurado, o qual estaria separado de fato da primeira companheira há algum tempo. Aí surgem fatos controvertidos que exigem cuidado na coleta e na valoração das provas. É preciso verificar, em cada caso, se o homem realmente rompeu a vida conjugal com a primeira esposa, pois muitas vezes ele levou uma vida dupla.

De acordo com o ordenamento jurídico brasileiro atual, apenas a verdadeira união estável (e não os relacionamentos ilegítimos) gera o direito de pensão por morte ao companheiro viúvo.

Nos tribunais superiores do País prevaleceu o entendimento que busca preservar a família e as uniões legítimas, conforme preconizado na Constituição Federal de 1988. Entretanto, constatamos que há casos especiais em que não se revela justo negar proteção previdenciária à concubina. Nessas situações excepcionais, o julgador precisa agir com bom senso, não ficando apegado à letra da lei ou à jurisprudência, de modo a alcançar o ideal superior de justiça. Em tais hipóteses, muitas vezes, a solução mais equânime é a partilha ou rateio da pensão.

Referências bibliográficas

FIUZA, César. *Direito Civil – Curso Completo*; v. único. 15. ed. Belo Horizonte: DelRey. 2011.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo Curso de Direito Civil. Direito de Família. As Famílias em Perspectiva Constitucional*; v. 6. São Paulo: Saraiva. 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto Gonçalves. *Direito Civil Brasileiro. Direito de Família*; v. 6. 8. ed., revista e atualizada. São Paulo: Saraiva. 2011.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2010.

SANTOS, Marisa Ferreira. *Direito Previdenciário Esquemático*. São Paulo: Saraiva. 2011.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Recurso Extraordinário 397762/BA*. Primeira Turma. Rel. Min. Marco Aurélio de Melo. Data do julgamento: 03/06/2008. Publicação: *DJe* de 12/09/2008.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Recurso Especial 6741176/PE*. Sexta Turma. Rel. p/ acórdão: Min. Hamilton Carvalhido. Data do julgamento: 17/03/2009. Publicação: *Dje* de 31/08/2009.

TAVARES, Marcelo Leonardo. *Direito Previdenciário*. 12. ed. revista, ampliada e atualizada. Niterói/RJ: Impetus. 2011.

Sistema de Registro de Preços e a figura do *carona*

Clovis Martins Ferreira*

Introdução

O Estado tem relevante função na vida das pessoas. Sua onipresença está pulsante para todos os lados; desde quando acordamos até quando dormimos há algum contrato regendo relações, seja para termos luz e água em nossas casas, seja para a execução de políticas públicas ou controle do trânsito.

Para a realização de seus objetivos o Estado se vale de seu arcabouço burocrático, representado pela Administração Pública, a qual está adstrita a princípios previstos na Constituição da República. Notadamente o art. 37 estipula que se deve obediência aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Quando se trata de obras, serviços, compras e alienações, o inciso XXI do artigo citado estipula que a contratação seja realizada mediante licitação pública, ressalvados casos especificados na legislação. Da mesma forma quando se trata de uma concessão ou permissão de serviço público para particular, a licitação é obrigatória, como reza o art. 175 da Constituição Federal.

O procedimento licitatório possui várias fases e se torna, por muitas vezes, moroso, a emperrar o atuar do gestor público na execução das políticas públicas. O sucesso da execução dessas depende da eficiência do gestor para atuar segundo os trâmites burocráticos com a maior agilidade possível. Nem todos o conseguem, como frequentemente temos notícias pela mídia em geral, onde problemas locais ou nacionais não são resolvidos pela inaptidão dos gestores públicos, exemplo é o caso das enchentes recorrentes no início de cada ano.

A Lei 8.666, de 21 de junho de 1993 (Lei Geral de Licitações), instituiu o Sistema de Registro de Preços, amplamente utilizado na Administração Pública Federal, por ser um procedimento rápido e advir de uma licitação para realizar compras ou contratar serviços. Confere a vantagem para o gestor de apenas efetivar a compra ou contratar o serviço no momento adequado, sem gerar obrigação para a Administração. Na verdade, o vencedor da licitação assina um

documento denominado Ata de Registro de Preços em que ceta o compromisso de oferecer o produto ou prestar o serviço pelo preço registrado durante a validade da ata.

No entanto, foi criada a figura do *carona*, o qual se utiliza da ata de registro de preços resultante de um procedimento licitatório realizado por outro órgão para realizar a sua compra ou contratar o serviço. Esse procedimento pode ensejar em ofensa a princípios constitucionais, do Direito Administrativo, das licitações e contratos.

Nesse sentido, este estudo partirá da análise do Sistema de Registro de Preços, no âmbito federal, sobre o seu conceito, características e fundamentos e de um delineamento dos fundamentos constitucionais e legais da licitação junto com os princípios norteadores do atuar da Administração Pública para, dessa forma, avaliar a constitucionalidade/legalidade do *carona*, com enfoque nos posicionamentos doutrinários e de manifestação do Tribunal de Contas da União.

Capítulo 1 – Sistema de registro de preços. *Carona*

Para situar melhor a divergência doutrinária é preciso explicitar as características do Sistema de Registro de Preços no âmbito federal, sua definição e fundamentos para, então, averiguar a figura do *carona* ante os princípios fundantes do Direito Administrativo, notadamente os relativos ao procedimento de licitação para confrontar as posições destoantes a fim de enriquecer o debate sobre a adesão à ata de registro de preço por entes que não participaram da licitação.

O Sistema de Registro de Preço – SRP não é novidade no ordenamento jurídico pátrio, tendo suas raízes no Código de Contabilidade da União, art. 52 do Decreto 4.536 de 1922, onde se previu o regime de *concorrências permanentes* para o fornecimento ordinário às repartições públicas com o registro do preço, qualidade dos produtos a serem oferecidos sem poder alterar o preço pelo prazo de quatro meses. Eis o seu texto na redação da época:

Art. 52. Para os fornecimentos ordinários às repartições públicas, poderá o Governo estabelecer o regimen de concorrências permanentes, inscrevendo-se, nas contabilidades dos Ministerios e nas repartições interessadas nos fornecimentos,

*Procurador Federal. Pós-graduado *lato sensu* em Direito Administrativo.

os nomes dos negociantes que se propuserem a fornecer os artigos de consumo habitual, com a indicação dos preços oferecidos, qualidade e mais esclarecimentos reputados necessários.

§ 1º A inscrição far-se-á mediante requerimento ao chefe da repartição ou ao Ministro, conforme determinação regulamentar, acompanhado das informações necessárias ao julgamento da idoneidade do proponente, indicação dos artigos e preços dos fornecimentos pretendidos.

§ 2º Julgada dentro de 10 dias a idoneidade do proponente, será ordenada a sua imediata inscrição si este se subordinar às condições exigidas para o fornecimento.

§ 3º Os preços oferecidos não poderão ser alterados antes de decorridos quatro meses da data da inscrição, sendo que as alterações comunicadas em requerimento só se tornarão effectivas após 15 dias do despacho, que ordenar a sua anotação.

§ 4º O fornecimento de qualquer artigo caberá ao proponente que houver oferecido preço mais barato, não podendo, em caso algum, o negociante inscripto recusar-se a satisfazer a encomenda, sob pena de ser excluído o seu nome ou firma do registro ou inscrição e de correr por conta delle a diferença.

Depois, adveio o Decreto-Lei 200/1967, onde não houve qualquer menção expressa ao Sistema, embora constasse, em seu art. 14, a racionalidade e simplificação dos procedimentos administrativos, razão de ser do SRP, como nos noticia Santana (2010).

O art. 14 do Decreto-Lei 2.300/1986 traz uma redação muito próxima da atual do art. 15 da Lei 8.666/1993, dispositivo que rege o Sistema de Registro de Preços em nossos dias. Eis os textos:

Decreto-Lei 2.300/1986

Art 14. As compras, sempre que possível e conveniente, deverão:

I - atender ao princípio da padronização, que imponha compatibilidade de especificações técnicas e de desempenho, observadas, quando for o caso, as condições de manutenção e assistência técnica;

II - ser processadas através de sistema de registro de preços;

III - submeter-se às condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado.

§ 1º O registro de preços será precedido de ampla pesquisa de mercado,

§ 2º Os preços registrados serão periodicamente publicados no Diário Oficial da União, para orientação da Administração.

§ 3º O sistema de registro de preços será regulamentado por decreto.

Lei 8.666/1993

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

[...]

II - ser processado através do sistema de registro de preços;

§ 1º O registro de preços será precedido de ampla pesquisa de mercado.

§ 2º Os preços registrados serão publicados trimestralmente para orientação da Administração, na imprensa oficial.

§ 3º O sistema de registro de preços será regulamentado por decreto, atendidas as peculiaridades regionais, observadas as seguintes condições:

I - seleção feita mediante concorrência;

II - estipulação prévia do sistema de controle e atualização dos preços registrados;

III - validade do registro não superior a um ano.

§ 4º A existência de preços registrados não obriga a Administração a firmar as contratações que deles poderão advir, ficando-lhe facultada a utilização de outros meios, respeitada a legislação relativa às licitações, sendo assegurado ao beneficiário do registro preferência em igualdade de condições.

§ 5º O sistema de controle originado no quadro geral de preços, quando possível, deverá ser informatizado.

§ 6º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar preço constante do quadro geral em razão de incompatibilidade desse com o preço vigente no mercado.

Com o escopo de dar efetividade ao SRP, a Presidência da República editou os Decretos números 449/1992, 2.743/1998 e 3.931/2001, que se encontra em vigor com as alterações do Decreto 4.342/2002.

Para facilitar a compreensão das características desse Sistema é interessante compará-lo ao procedimento comum. Nesse a Administração Pública, após proceder à licitação, realiza a contratação específica e determinada, isto é, com base no que foi descrito e quantificado no edital, sendo possível alterações de acordo com as condições estipuladas no art. 65 da Lei Geral de Licitações. Já no SRP a licitação não se destina a um fornecimento determinado e preciso, os postulantes formulam propostas tendo em vista a qualidade do produto e o preço unitário, pois o quantitativo a ser adquirido fica adstrito à conveniência administrativa. Quando a Administração decidir contratar, verificará se os preços estão condizentes com o mercado, se sim, realiza com rapidez a aquisição.

Justen Filho (2009, p. 183) bem elucida tal diferença:

No sistema de registro de preços, a principal diferença reside no objeto da licitação. Usualmente, a licitação destina-se a selecionar um fornecedor e uma proposta para uma contratação específica, a ser efetivada posteriormente pela Administração. No registro de preços, a licitação destina-se a selecionar fornecedor e proposta para contratações não específicas, seriadas, que poderão ser realizadas durante um certo período, por repetidas vezes. A proposta selecionada fica à disposição da Administração que, se e quando desejar adquirir, se valerá dos preços registrados, tantas vezes quantas o desejar (dentro dos limites estabelecidos no ato convocatório).

O procedimento do registro de preços, segundo o regulamento, funciona da seguinte forma: o órgão gerenciador convida por meio eletrônico órgãos da Administração para participar do registro de preços; consolida as informações recebidas – quantitativo e projetos básicos; instrui o processo de licitação; pesquisa o mercado para identificar os valores a serem licitados; confirma com os órgãos participantes a concordância em relação ao objeto e projeto básico; realiza a licitação; homologa o seu resultado e convoca os interessados para assinar a ata de registro com validade não superior a um ano que, depois de publicada, terá efeito de compromisso de fornecimento nas condições estabelecidas.

A contratação com os fornecedores registrados, indicados pelo órgão gerenciador, é formalizada pelo órgão interessado por meio de contrato, emissão de nota de empenho de despesa, autorização de compra ou outro instrumento similar, conforme art. 62 da Lei Geral de Licitações.

A licitação para registro de preços pode adotar a modalidade de concorrência ou de pregão, do tipo menor preço, nos termos da Lei 8.666/1993 e 10.520/2002, sempre com ampla pesquisa de mercado (art. 3º, Decreto 3.931/2001).

A contratação não é obrigatória, no entanto o fornecedor contemplado com o registro de preços terá preferência na contratação caso seja realizada licitação para objeto específico e nas mesmas condições.

O Decreto 4.342, de 23 de agosto de 2002, deu o seguinte conceito para o SRP “conjunto de procedimentos para registro formal de preços relativos à prestação de serviços e aquisição de bens, para contratações futuras”.

O Sistema de Registro de Preços, segundo Silva (2010):

[...] funciona como uma cotação de mercado do preço de um bem via licitação e, uma vez cotado tal preço, a Administração pode contratar a este preço na quantidade estimada inicialmente ou

mesmo excedê-la ilimitadamente dentro do período máximo de um ano, caso tal preço permaneça vantajoso no período. De acordo com o art. 2º, Decreto nº 3.931/2001, o citado processo de compra justifica-se no caso de contratações frequentes, de aquisição de bens com entrega parcelada, de contratação de serviços necessários para Administração, de aquisição de bens ou serviços para atendimento de mais um órgão ou entidade, de aquisição de bens de difícil mensuração quanto à quantidade demandada. Nesse tipo de contratação, não há compromisso da Administração em adquirir a quantidade licitada, apenas quando lhe for necessária. Mas a maior inovação é a possibilidade de outros órgãos e entidades, inclusive de outras esferas de governo, alcunhados de caronas, aderirem à ata de registro de preços de uma licitação em que não participaram.

As vantagens do Sistema de Registro de Preços estão na redução de custos e na celeridade para realizar a compra ou contratar algum serviço. Calha bem a lição de Justen Filho (2009, p. 175):

Não se evita a má utilização de recursos através de formalismos e burocracia. A Lei determina a aplicação, no setor público, das práticas adotadas no setor privado. No seu campo próprio de atuação, o Estado necessita de agilidade e de eficiência. Deve, de um lado, garantir-se contra fornecedores incapacitados. De outro lado, tem de atuar com rapidez e eficácia, contratando com a presteza necessária.

O art. 15 evidencia que a contratação administrativa não deve ser mais onerosa e menos eficiente do que a do setor privado. Um dos meios fundamentais de obtenção de eficiência consiste no sistema de registro de preços. Através dele, a Administração poderá efetivar aquisições de modo mais eficaz. Não necessitará multiplicar longos e complexos procedimentos, que resultam onerosos e inúteis.

O ponto fulcral desse trabalho está na inovação noticiada acima, onde os órgãos da Administração que não participaram da licitação geradora da ata de registro de preços, desde que atendidos os requisitos do decreto regulamentador, podem se utilizar de todo o procedimento para realizar sua compra ou contratar o serviço.

Para elucidar a questão eis o texto do art. 8º do Decreto 3.931, de 19 de setembro de 2001:

Art. 8º A Ata de Registro de Preços, durante sua vigência, poderá ser utilizada por qualquer órgão ou entidade da Administração que não tenha participado do certame licitatório, mediante prévia consulta ao órgão gerenciador, desde que devidamente comprovada a vantagem.

§ 1º Os órgãos e entidades que não participaram do registro de preços, quando desejarem fazer uso da Ata de Registro de Preços, deverão manifestar seu interesse junto ao órgão gerenciador da Ata, para que este indique os possíveis fornecedores e respectivos preços a serem praticados, obedecida a ordem de classificação.

§ 2º Caberá ao fornecedor beneficiário da Ata de Registro de Preços, observadas as condições nela estabelecidas, optar pela aceitação ou não do fornecimento, independentemente dos quantitativos registrados em Ata, desde que este fornecimento não prejudique as obrigações anteriormente assumidas.

§ 3º As aquisições ou contratações adicionais a que se refere este artigo não poderão exceder, por órgão ou entidade, a cem por cento dos quantitativos registrados na Ata de Registro de Preços. (Incluído pelo Decreto 4.342, de 23/08/2002.)

Dessa forma, o órgão que não participou do processo licitatório se quiser utilizar da ata de registro de preços de outrem deverá comprovar em procedimento próprio que os preços são vantajosos, então, requerer ao órgão gerenciador, o qual consultará o fornecedor sobre seu interesse no fornecimento. Se houver interesse desse e o órgão gerenciador consentir, a contratação poderá ser realizada.

Importante destacar que o fornecedor não é obrigado a aceitar a adesão de órgão não participante e o quantitativo tem limite a cem por cento do registrado em ata, porém se o aceita deve garantir tanto o fornecimento para os participantes quanto para o *carona*.

Fernandes (2007) afirma sobre a figura do *carona*:

O *carona* no processo de licitação é um órgão que antes de proceder à contratação direta sem licitação ou a licitação verifica já possuir, em outro órgão público, da mesma esfera ou de outra, o produto desejado em condições de vantagem de oferta sobre o mercado já comprovadas. Permite-se ao *carona* que diante da prévia licitação do objeto semelhante por outros órgãos, com acatamento das mesmas regras que aplicaria em seu procedimento, reduzir os custos operacionais de uma ação seletiva.

A doutrina questiona a legalidade e constitucionalidade desse instituto, havendo posições divergentes.

Os defensores de sua ilegalidade e inconstitucionalidade alegam que o *carona* ofende vários princípios de direito, entre eles o da legalidade, o da obrigatoriedade de licitar, moralidade, impessoalidade, vinculação ao edital, isonomia,

moralidade, sendo considerado, até, por alguns, como ato de improbidade administrativa e até crime.

Por outro lado, defendem sua juridicidade por conta dos princípios da eficiência e da celeridade, a tornar a máquina pública mais ágil para dar azo ao atendimento do interesse público.

O Tribunal de Contas da União não se manifestou pela ilegalidade do *carona*, no entanto, sinalizou para a Administração a necessidade de se limitar a sua utilização como será visto adiante.

Para exemplificar a divergência trazemos à baila o entendimento de Justen Filho (2007):

A prática da *carona* é inválida. Frustra o princípio da obrigatoriedade da licitação, configurando dispensa de licitação sem previsão legislativa. Não cabe invocar a existência de uma licitação anterior, eis que tal licitação tinha finalidade e limite definidos no edital. O Direito brasileiro não autoriza que uma contratação seja realizada com base em licitação promovida para outros fins – nem mesmo mediante a invocação da vantajosidade das condições originais. Portanto, a instituição da figura do *carona* dependeria de uma previsão legislativa, a qual não existe.

Mas seria duvidosa a constitucionalidade de uma disposição legal que pretendesse instituir a *carona*. A prática da “*carona*” infringe o princípio da isonomia, eis que cria uma espécie de privilégio para alguém que venceu uma licitação. Esse sujeito pode-se valer do resultado da licitação para uma série indeterminada e ilimitada de contratações com o mesmo objeto.

Por outro lado, Magalhães (2010) argumenta:

A Constituição Federal é taxativa no sentido de que a Administração Pública deve ser eficiente, e, ainda, a Lei nº 8.666/93 utiliza mecanismo de controle para assegurar a contratação pública com economicidade. Sabe-se que o particular pode adquirir sem burocracia as mais diversas necessidades mediante pagamento à vista, a prazo, cheque pré-datado, nota promissória, etc. Todavia, quando chega à Administração Pública, parece tudo mais difícil, afinal, a licitação demanda tempo e dinheiro, e os produtos ofertados pelos licitantes muitas vezes não atendem à necessidade da Administração ou atendem de modo precário. O *carona* é totalmente compatível com o inc. III do art. 15 da Lei nº 8.666/93 e a Constituição Federal.

Traçado o panorama sobre o SRP e a adesão à ata de ente não participante da licitação – *carona* – vejamos os princípios fundantes do processo licitatório e as posições doutrinárias sobre a violação ou não dos mesmos.

Capítulo 2 – Licitação. Princípios

O Estado é um grande agente econômico, haja vista o grande vulto de recursos para a consecução das políticas públicas e para o seu próprio sustento. No entanto, o mesmo não possui toda a estrutura necessária para executar as ações necessárias para que o interesse público seja alcançado, sendo imperativo recorrer ao mercado privado para a realização de obras e serviços, ou até para adquirir o material de expediente para suas atividades corriqueiras ou efetivar alienações.

A Administração Pública, ao contrário do particular, não pode contratar serviços, obras, adquirir produtos e realizar alienações livremente. A regra é utilizar um procedimento para que se alcance a proposta mais vantajosa para a Administração, para tanto se utiliza da licitação.

Prova da influência do Estado na economia foi a alteração da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, pela Medida Provisória 495, de 19 de julho de 2010, convertida na Lei 12.349, de 15 de dezembro de 2010, para que em seu art. 3º se incluísse mais um objetivo da licitação, qual seja a promoção do desenvolvimento nacional sustentável. Confira-se:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

A exposição de motivos da Medida Provisória 495/2010 relata esse poder de compra do Estado no Direito comparado, como lembram Motta e Bicalho (2010):

[...]

4. Com efeito, observa-se que a orientação do poder de compra do Estado para estimular a produção doméstica de bens e serviços constitui importante diretriz de política pública. São ilustrativas, nesse sentido, as diretrizes adotadas nos Estados Unidos, consubstanciadas no “Buy American Act”, em vigor desde 1933, que estabeleceram preferência a produtos manufaturados no país, desde que aliados à qualidade satisfatória, provisão em quantidade suficiente e disponibilidade comercial em bases razoáveis. No período recente, merecem registro as ações contidas na denominada “American Recovery and Reinvestment Act”, implementada em 2009. A China contempla norma

similar, conforme disposições da Lei nº 68, de 29 de junho de 2002, que estipulada orientações para a concessão de preferência a bens e serviços chineses em compras governamentais, ressalvada a hipótese de indisponibilidade no país.

Licitação, no dizer de Vaz (1999), é:

[...] o procedimento administrativo por meio do qual a Administração Pública, necessitando contratar obras ou serviços, efetuar compras, promover alienações, ou atribuir (conceder ou permitir) serviços públicos a particulares, mediante as condições que unilateralmente estabelece e buscando o negócio mais vantajoso, possibilita a todos os interessados a apresentação de propostas, escolhendo aquela que, segundo os critérios prefixados, demonstre, com eficiência e economicidade, satisfazer o interesse público.

Percuciente a lição de Mello (2003, p. 481):

Pode-se conceituar licitação da seguinte maneira: é o procedimento administrativo pelo qual uma pessoa governamental, pretendendo alienar, adquirir ou locar bens, realizar obras ou serviços, outorgar concessões, permissões de obra, serviço ou de uso exclusivo de bem público, segundo condições por ela estipuladas previamente, convoca interessados na apresentação de propostas, a fim de selecionar a que se revele mais conveniente em função de parâmetros antecipadamente estabelecidos e divulgados.

Tal obrigação decorre da Constituição Federal, em seu art. 37, inciso XXI, e do art. 175 que determinam:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

A indisponibilidade do interesse público é o motivo maior para que a Administração Pública realize a licitação, pois, ao mesmo tempo, em que se busca a proposta mais vantajosa, todos os particulares têm

direito de concorrer em iguais condições para ser o fornecedor do Estado de forma a garantir a observância do princípio da isonomia, como elucida o professor Mello (2003, p. 481):

Destarte, atendem-se três exigências públicas impostergáveis: proteção aos interesses públicos e recursos governamentais – ao se procurar a oferta mais satisfatória; respeito aos princípios da isonomia e impessoalidade (previstos nos arts. 5º e 37, *caput*) – pela abertura de disputa do certame; e, finalmente, obediência aos reclamos de probidade administrativa, imposta pelos arts. 37, *caput*, e 85, V, da Carta Magna brasileira.

Não há uniformidade na doutrina sobre quais são os princípios que regem a licitação como nos informa a professora Di Pietro (2006), no entanto para o propósito do presente estudo abordaremos os princípios geralmente envolvidos pela utilização do *carona* no SRP, são eles: o da legalidade; da igualdade ou isonomia; da impessoalidade; da moralidade; da publicidade; da eficiência; da vinculação ao instrumento convocatório e da obrigatoriedade de licitação.

Para o conceito de princípios nos valem da festejada lição de Mello (2003, p. 818):

Princípio – já averbamos alhures – é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.

Sobre a aplicação dos princípios é importante notar sua diretriz de valor, de forma que as circunstâncias do caso concreto devem ser ponderadas para a melhor solução, isto é, os princípios não representam uma solução única que incide de maneira uniforme, pois os valores envolvidos na situação fática deverão ser adequados (Justen Filho, 2009, p. 59).

Com esse espírito analisemos os princípios norteadores da licitação em relação a figura do *carona*.

2.1 Princípio da legalidade

O princípio da legalidade surgiu com o Estado de Direito, em resposta aos regimes absolutistas. A Revolução Francesa, com a Queda da Bastilha, é o marco desse nascimento. Sua leitura à época era a limitação para o poder dos governantes, os quais só poderiam atuar regrados pela vontade popular representada pela lei. O intento é o resguardo das liberdades individuais contra o alvedrio do governante de plantão.

Da visão clássica desse princípio, restou assente na doutrina o entendimento de que o princípio da legalidade, previsto no art. 5º, inciso II e art. 37 da Constituição da República, tal qual no art. 3º da Lei 8.666/1993, consiste na autonomia de vontade dos particulares no sentido de que podem fazer tudo o que a lei não proíbe e na incumbência da Administração Pública de atuar apenas quando a lei lhe autoriza.

É percuciente a lição de Mello (2003, p. 95):

Ao contrário dos particulares, os quais podem fazer tudo o que a lei não proíbe, a Administração só pode fazer o que a lei antecipadamente autorize. Donde, administrar é prover aos interesses públicos, assim caracterizados em lei, fazendo-o na conformidade dos meios e formas nela estabelecidos ou particularizados segundo suas disposições. Segue-se que a atividade administrativa consiste na produção de decisões e comportamentos que, na formação escalonada do Direito, agregam níveis maiores de concreção ao que já se contém abstratamente nas leis.

No âmbito das licitações isso significa que o procedimento de licitação é totalmente vinculado à lei, todas as suas fases são reguladas pela Lei 8.666/1993, sendo de rigor o seu fiel cumprimento, sob pena da licitação ser questionada judicialmente.

Por outro lado o Estado contemporâneo traz novas luzes sobre o princípio, pois é impossível que o Poder Legislativo preveja todas as situações de fato possíveis antecipadamente para que o Estado tenha uma resposta, de igual forma a dinamicidade da economia exige respostas que não podem esperar todo o processo legislativo.

O princípio da legalidade recebe uma nova leitura para se alcançar a ideia de juridicidade, no sentido de que a Administração deve encontrar fundamento para as suas atividades não só nas leis, como também no contexto jurídico em que insere, seja pelos princípios explícitos ou implícitos do sistema.

Aragão (2008) assim o explica:

Com efeito, evoluiu-se para se considerar a Administração Pública vinculada não apenas à lei, mas a todo um bloco de legalidade, que incorpora os valores, princípios e objetivos jurídicos maiores da sociedade, com diversas Constituições (por exemplo, a alemã e a espanhola) passando a submeter a Administração Pública expressamente à “lei e ao Direito”, o que também se infere implicitamente da nossa Constituição e expressamente da Lei do Processo Administrativo Federal (art. 2º, parágrafo único, I, da Lei 9.784/1999). A esta formulação dá-se o nome de Princípio da Juridicidade ou da legalidade em sentido amplo.

No que pertine a figura do *carona*, os ataques a sua criação via decreto concentram-se no argumento de que a lei em nenhum momento a menciona e a sua criação extrapolou os limites do poder regulamentar do Presidente da República, pois entendem que o decreto tem função única de dar fiel execução à lei.

Niebuhr (2006) assevera:

Ocorre que a figura do *carona* não encontra qualquer resquício de amparo legal. A lei, nem remotamente, faz referência ao *carona*. A figura do *carona* foi criada de forma independente e autônoma por meio de regulamento administrativo, do Decreto Federal nº 3.931/2001. Nesse sentido, é forçoso afirmar que o presidente da República, ao criar o *carona* sem qualquer amparo legal, excedeu as suas competências constitucionais (inc. IV do art. 84 da Constituição Federal), violando abertamente o princípio da legalidade.

Por outro lado, defende-se que não há violação do princípio porque a figura do *carona* pode ser extraída do sistema como um todo, numa visão de juridicidade do instituto. Sobre tal possibilidade vale a lição de Justen Filho (2009, p. 186):

Muitas vezes, inexistente autorização explícita, mas se pode extrair que o sistema normativo a outorga implicitamente. Assim, por exemplo, a Lei n. 8.666 não previu a possibilidade de pactuação de contratos administrativos atípicos ou inominados, mas tal se admite por força de interpretação sistemática.

No mesmo sentido Carvalho (2008, p. 53):

A simples legalidade estrita da atuação estatal passou a se considerar insuficiente a título de legitimação do direito. Neste sentido, o sistema não seria legítimo se apenas cumpridas pelo Estado as regras legais que lhe integram, sendo necessária a ampliação da legalidade para a noção da juridicidade, em cujo bojo inserem-se valores como eficiência, moralidade, segurança jurídica e proporcionalidade. A regra legal torna-se apenas um dos elementos definidores da noção de juridicidade que, além de abranger a conformidade dos atos com tais regras, exige que sua produção (a destes atos) observe – não contrarie – os princípios gerais de Direito previstos explícita ou implicitamente na Constituição.

Destarte, atualmente quando se fala que, segundo o princípio da legalidade, o administrador público somente pode agir se a lei expressamente o autoriza, entenda-se lei como toda norma jurídica, princípios constitucionais explícitos ou implícitos, princípios gerais de direito, regras legais, normas administrativas (decretos, portarias, instruções normativas, etc.).

Cumpra observar que o preâmbulo do Decreto 3.931, de 19 de setembro de 2001, informa que

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso das atribuições que lhe confere o art. 84, inciso IV e VI, alínea *a*, da Constituição, e nos termos do disposto no art. 15 da Lei 8.666/1993, de 21 de junho de 1993, DECRETA.

Vê-se que o decreto tem respaldo constitucional tanto no inciso IV – decreto regulamentar – como no inciso VI – decreto autônomo – do art. 84, ou seja, tem suporte para fiel execução do que determina a lei e autonomia para regular o funcionamento da administração. Eis o teor dos dispositivos citados:

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

[...]

IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução;

[...]

VI - dispor, mediante decreto, sobre:

a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos;

Sobre a existência de decreto autônomo, não obstante a controvérsia doutrinária sobre o assunto, trazemos à lume a lição de Cyrino (2003) que após discorrer sobre a possibilidade dos regulamentos autônomos ensina:

[...]

(iii) Após muita controvérsia sobre a possibilidade dos regulamentos autônomos, com a promulgação da EC nº 32/01 a tendência é pela admissibilidade no Brasil de tal espécie normativa. As discussões que eram sobre a existência dessas normas, devem migrar para outras relativas à delimitação de seus contornos e das formas de controle dessa nova competência.

(iv) O âmbito do poder regulamentar limita-se à organização e ao funcionamento da Administração Pública quando não implicar aumento de despesa ou criação de órgão público. O estabelecimento de atribuições através de regulamento só é possível quando se tratar de competências internas. Também é possível, através de regulamento, a transferência de atribuições de um órgão para outro, desde que os cargos já existam antes. Note-se que isso é possível mesmo que a lei criadora das atribuições tenha especificado o órgão detentor de tais competências. Nesse caso, a transferência de atribuição é elemento de organização. Deve-se ressaltar, sempre, que tanto a transferência quanto a criação de novas atribuições internas só são possíveis quando não

estabelecerem direitos e obrigações ao cidadão comum, em respeito ao art. 5º, II da Constituição.

O Sistema de Registro de Preços tem por meta a racionalização e eficiência na realização de compras e contratação de serviços. Nesse sentido, o decreto ao criar a figura do carona está dando completude ao sistema, de modo a desburocratizar o atuar do gestor público.

Não há aumento de despesa, não há interferência nos direitos subjetivos dos fornecedores nem do cidadão comum, não é criada nenhuma obrigação, regula-se, na verdade, o funcionamento interno da administração, sendo exemplo nítido de decreto autônomo.

A adesão à ata de registro de preços de outro ente da administração – *carona* – não viola o princípio da legalidade, visto sua juridicidade no próprio Sistema de Registro de Preços para gerar economia, eficiência e rapidez para a Administração Pública.

2.2 Princípio da isonomia ou igualdade

O princípio da isonomia está consagrado na cabeça do art. 5º da Constituição brasileira quando afirma que todos são iguais perante a lei. Isso significa dizer que todos devem ser tratados igualmente quando iguais e desigualmente na medida de suas desigualdades. Vale citar a velha lição de Rui Barbosa no discurso Oração aos Moços:

A regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvarios da inveja, do orgulho, ou da loucura. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real. Os apetites humanos conceberam inverter a norma universal da criação, pretendendo, não dar a cada um, na razão do que vale, mas atribuir o mesmo a todos, como se todos se equivalessem.

No âmbito da licitação, tal princípio significa que a Administração, na busca da proposta mais vantajosa deve oferecer igual oportunidade a todos os particulares que com ela desejam contratar.

Dessa feita não é permitida qualquer diferenciação que implique favorecimentos ou prejudique a competitividade do certame, nesse sentido a lição de Mello (2003):

O princípio da igualdade implica o dever não apenas de tratar isonomicamente todos os que afluírem ao certame, mas também o de ensejar oportunidade de disputá-lo a quaisquer interessados

que, desejando dele participar, podem oferecer as indispensáveis condições de garantia.

Alega-se que o *carona* ofende o princípio da isonomia, pois a entidade que adere a uma licitação já realizada não abre a oportunidade para outros fornecedores contratar com a mesma. Niebuhr (2006) exemplifica:

O *carona* viola o princípio da isonomia porque ele pressupõe contrato sem licitação. Explicando melhor: a entidade “A” faz licitação para registro de preços de quinhentos computadores. Com base nessa licitação, o vencedor dela assina a ata de registro de preços, da qual decorre ou decorrem contratos para a aquisição dos quinhentos computadores que foram licitados pela entidade “A”. Ocorre que, com o *carona*, a entidade “B”, que não promoveu licitação alguma, vale-se da ata de registro de preços da entidade “A” e, por via de consequência, da licitação promovida pela entidade “A”, para também comprar quinhentos computadores. Ora, o contrato pertinente à aquisição de quinhentos computadores firmado pela entidade “B” não foi precedido de licitação pública e, em decorrência disso, os interessados em vender os quinhentos computadores à entidade “B” não tiveram oportunidade de disputa, não foram tratados com igualdade.

Não procede a dita ofensa, porque a igualdade de oportunidade de contratar com a Administração Pública está assegurada pelo procedimento licitatório. Ademais, a possibilidade de ocorrer adesões ao registro de preços é de conhecimento dos fornecedores, haja vista sua previsão no decreto, o que torna maior a competitividade no certame, pois o quantitativo a ser fornecido pode ser aumentado.

Em relação aos quantitativos a assertiva também não procede, pois, como já explicado, não há a obrigatoriedade de contratar por parte da Administração. O fornecedor que intenta participar de licitação para registro de preços tem ciência de que não pode vender nenhuma unidade ou acima do quantitativo previsto por conta das adesões dos órgãos não participantes. Se não existe mínimo a ser contratado, não vale o argumento de que se o quantitativo fosse maior atrairia um número também maior de fornecedores, isso porque, repita-se, não há obrigatoriedade de contratar.

Se o fornecedor A pretende fornecer produtos pelo SRP para aquisição por parte da Administração de 100 resmas de papel e participa do certame licitatório, o mesmo sabe previamente que tanto pode vender uma resma como 200. Não há que se falar em ofensa a

isonomia, pois a todos é ofertada a mesma possibilidade pela licitação.

A adesão à ata de registro de preços por órgão não participante não ofende o princípio da igualdade, pois o SRP não garante a contratação e todos os participantes têm conhecimento sobre a possibilidade do *carona*.

2.3 Princípios da impessoalidade e da moralidade

O princípio da impessoalidade é intrínseco ao Estado moderno, no sentido de livrar do poder qualquer traço absolutista. O poder é do povo e não pode ser exercido ou considerado como patrimônio do particular que o representa. O seu exercício não pode sofrer influências de ordem subjetiva do gestor, pois não se busca agradá-lo e, sim, a finalidade pública, o interesse público que deve sempre ser perseguido. Por tal razão são execrados por esse princípio qualquer favorecimento ou perseguição.

Nessa mesma linha, o princípio da moralidade não trata da moral da pessoa física, mas sim do proceder com retidão e com a noção de que o público deve ter tratamento cuidadoso, pois o patrimônio envolvido é de toda a comunidade e, por tal razão, não pode haver desperdício ou gestão sem eficiência.

No âmbito da licitação, esses princípios trazem o dever de tratar os licitantes de forma igualitária, tanto quanto aos direitos como às obrigações, sendo que as decisões do administrador sempre deverão se pautar por critérios objetivos, sem considerar situações pessoais daqueles, sendo permitido o tratamento diferenciado quando previsto em lei e no ato convocatório do mesmo (DI PIETRO, 2006).

Alega-se que o *carona* sujeita a risco os princípios citados por incentivar a prática de corrupção, seja por tráfico de influência, *lobby* ou favorecimento pessoal. Afirma-se que, pela sistemática, basta o vencedor de uma licitação para registro de preços exercer influência nos órgãos não participantes para estimular, seja por propina, ou por mero favorecimento, a adesão à sua ata (NIEBURH, 2006).

Como comprovam os escândalos que pululam dia após dia nos meios de comunicação, a corrupção é endêmica no Brasil. O Sistema de Registro de Preço, tal como todos os procedimentos burocráticos do Estado, seja convênios, contratos de repasse, transferências voluntárias e outros são alvo de bandidos em busca do dinheiro público. Não se pode blindá-los completamente enquanto houver pessoas tendentes ao mal feito.

No caso do SRP, o decreto não deixou ao alvedrio do gestor sua adesão ou não, é estipulado critérios para resguardar o interesse público, qual seja, deve restar demonstrado a vantagem na adesão. Considerando que o procedimento para tanto deverá ser fundamentado, pelos sistemas de controle interno e externo, poderão ser punidos os gestores que não pautem suas ações de acordo com tais princípios.

O *carona* não ofende os princípios da moralidade e impessoalidade e os riscos à corrupção são os mesmos dos demais procedimentos burocráticos da Administração. A vantagem na adesão deverá restar demonstrada nos autos, o que sujeita a controle os atos que fugirem desse padrão.

2.4 Princípio da publicidade

O princípio da publicidade retrata o Estado de Direito, pois os atos devem ser transparentes e notórios a todos os cidadãos. Como se trata do interesse público, todos têm direito de saber como está a sua gestão para eventual controle pelos remédios judiciais disponibilizados pela Constituição, como a Ação Popular.

Cumpra trazer à baila, a lição do professor Mello (2003, p. 104):

Consagra-se nisto o dever administrativo de manter plena transparência em seus comportamentos. Não pode haver em um Estado Democrático de Direito, no qual o poder reside no povo (art. 1º, parágrafo único, da Constituição), ocultamento aos administrados dos assuntos que a todos interessam, e muito menos em relação aos sujeitos individualmente afetados por alguma medida.

Para a licitação, a publicidade consiste na divulgação de todos os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas (art. 3º, Lei 8.666/1993), sendo possível a qualquer cidadão o seu acompanhamento (parte final do art. 4º, Lei 8.666/1993). No que pertine ao registro de preços, verifica-se no § 2º do art. 15 a obrigação de publicar trimestralmente os preços a fim de orientar a Administração Pública.

A mácula alegada do *carona* a tal princípio estaria no fato de que o quantitativo a ser registrado é alterado quando ocorre a adesão por entes não participantes do certame, pois não previstos no edital, o que prejudica a apresentação de proposta pelas empresas, razão pela qual a ampla publicidade é pressuposto para as condições em que ocorrerão as contratações, no intuito de não afetar o caráter competitivo da licitação (MELO, 2009).

Não há ofensa ao princípio da publicidade porque o sistema não obriga o fornecedor a aceitar a contratação do aderente, tão pouco garante a futura contratação, ou seja, não há garantias aos participantes da licitação para registro de preços que o quantitativo previsto será contratado, ou se o mesmo terá o seu volume aumentado. Não há relação entre a figura do *carona* e o caráter competitivo da licitação, ou melhor, há e essa é pelo seu incremento, pois com a sua possibilidade, os competidores tendem a oferecer preços mais vantajosos, já com olhos em futuras adesões.

2.5 Princípio da eficiência

O princípio da eficiência foi inserido no art. 37 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional 19, de 4 de junho de 1998. A legislação infraconstitucional o consagrou no art. 2º da Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Trata-se de pautar a atuação do gestor não apenas na legalidade, mas também na busca das melhores práticas para alcançar os melhores resultados para o interesse público.

O princípio tem dois aspectos, um sobre a atuação do agente, do qual se espera a melhor atuação no desenvolvimento de suas atribuições legais e, outro, no que pertine à organização e funcionamento da Administração Pública com fito também de alcançar a máxima eficiência na prestação do serviço público (DI PIETRO, 2006, p. 98).

O Sistema de Registro de Preços é a consagração do princípio da eficiência, pois vários órgãos da Administração realizam um procedimento licitatório que aproveitará a todos, economizando recursos públicos e tempo. O atuar do gestor público ganha em celeridade para as compras e contratação de serviços do Estado, já que não serão necessárias repetidas licitações para a contratação do mesmo objeto.

E, mais, com a aquisição por meio de adesão à ata assinada, o *carona* conhece previamente a qualidade do fornecedor, a qualidade e preço do objeto. Tais elementos são vitais para a contratação pública eficiente e vantajosa, já que não adiante produto bom com preço baixo se o fornecedor não o entrega; ou produto ruim com preço adequado; ou até mesmo fornecedor bom, produto excelente e preço exorbitante (MAGALHÃES, 2010).

Por outro lado, alega-se que a adesão à ata de registro de preços por órgãos não participantes incentiva a leniência e a ausência de planejamento, a gerar uma espécie de efeito *parasita* dos órgãos

caronas perante os órgãos que realizam o registro de preços (MELO, 2009).

A análise do SRP como um todo revela a eficiência e economicidade da adesão pelos *caronas*, pois o órgão que não participou do procedimento licitatório poderá se utilizar da mesma para a sua contratação, o que traz economia e celeridade para a Administração Pública como já afirmado. No entanto o *carona* se submete a anuência do órgão gerenciador, do fornecedor e do procedimento realizado, como a descrição e qualidade do objeto a ser adquirido, o que traz insegurança sobre a efetividade da aquisição. Para garantir o fornecimento dos produtos ou a contratação do serviço, os órgãos devem, pelo menos, participar do registro de preços.

A prática do *carona* não implica ofensa ao princípio da eficiência, pois evita a repetição de procedimentos licitatórios e oferece celeridade e dinamismo para o atuar do gestor público. Não há que se falar que a prática incita comodismo aos administradores em seus planejamentos, posto a insegurança gerada pela necessidade de anuência do órgão gerenciador e do fornecedor. Não será toda vez que o administrador leniente conseguirá contornar a ausência de planejamento aderindo a outras atas, de modo que o instituto não causa a pretensa ineficiência.

2.6 Princípio da vinculação ao instrumento convocatório

A Administração encontra-se estritamente vinculada ao instrumento convocatório, seja convite ou edital, não podendo descumprir suas normas e condições, a teor do que está expresso nos arts. 3º e 41 da Lei Geral de Licitações. Significa que com base nas condições e termos do instrumento convocatório os interessados formularão suas propostas, logo o seu cumprimento é de rigor, sob pena de nulidade.

O instrumento convocatório deve abranger todos os aspectos da futura contratação, tal como uma predição do que possa vir a acontecer nas fases da licitação e do contrato, de forma que não haja surpresas, como exigências, critérios ou outros fatores que se previamente conhecidos alteraria a formulação de propostas dos licitantes (DALLARI, 1996, p. 32)

Alega-se que o *carona* ofende tal princípio porque altera o quantitativo previsto no edital, não sendo possível para os licitantes saber previamente quantos órgãos irão aderir ao registro de preços, o que prejudica a elaboração de suas propostas. Niebuhr (2006) assim resume o agravo ao princípio:

Em síntese, o carona importa contratação apartada das condições do edital, sobretudo no tocante à entidade contratante e aos quantitativos estabelecidos no edital. Nesses termos, o carona fere de morte o princípio da vinculação ao edital, dado que dele decorre a assinatura de ata de registro de preços e contratação fora do preceituado e previsto no edital de licitação pública.

Não procede o argumento, porque o Sistema de Registro de Preços não é uma modalidade de licitação, os princípios previstos no ordenamento jurídico não são aplicáveis de pronto e da mesma forma para uma licitação que visa a um registro de preço e outra para contratação comum. No SRP, como já dito, não há obrigatoriedade de se efetivar a contratação, ou seja, os licitantes quando participam sabem que podem fornecer todo o quantitativo como também nenhum, pois não há quantitativo mínimo a contratar, nem por isso se alega que há violação ao princípio da vinculação ao edital.

Os licitantes sabem de antemão que a contratação não é certa e que há possibilidade de ocorrer adesões àquele registro de modo a aumentar o quantitativo, o que torna a disputa mais acirrada. Não vale o argumento de que a adesão importa em violação quanto à entidade contratante, pois a contratação não é obrigatória, se o licitante não anuir, não fornecerá ao *carona*.

Cabe aqui a lição de Fernandes (2007):

É precisamente nesse ponto que são olvidados pressupostos fundamentais da licitação enquanto processo: a finalidade não é servir aos licitantes, mas ao interesse público: a observância da isonomia não é para distribuir demandas uniformemente entre os fornecedores, mas para ampliar a competição visando a busca de proposta mais vantajosa.

É importante destacar a natureza instrumental da licitação. Não é o procedimento um fim em si mesmo, mas apenas o meio para se atingir o interesse público, como destaca Justen Filho (2009, p. 58):

Existe uma espécie de *presunção* jurídica. Presume-se que a observância das formalidades inerentes à licitação acarretará a mais adequada e satisfatória realização dos fins buscados pelo Direito. Mas isso não autoriza transformar a licitação numa espécie de solenidade litúrgica, em que se ignora sua natureza teleológica. Dito em outras palavras, o administrador e o intérprete têm o dever de verificar, em cada caso, se as solenidades escolhidas realizam de modo efetivo e concreto os valores protegidos pelo Direito.

A adesão à ata de registro de preço não viola as regras estipuladas no instrumento convocatório, pois há previsão normativa de sua possibilidade e o SRP

tem dinâmica própria que não prejudica as ofertas dos licitantes, pois não há previsão de obrigatoriedade de contratação.

2.7 Princípio da obrigatoriedade da licitação

A licitação é um procedimento consagrado na Constituição da República no art. 37, inciso XXI, e no art. 175, onde se prevê que as obras, serviços, compras, alienações e concessão ou permissão de serviço público serão por ela precedidas.

A sua obrigatoriedade não possui exceção nos casos de concessão ou permissão de Serviço Público haja vista o termo *sempre* no art. 175. Por outro lado, o inciso XXI do art. 37 ressalva as hipóteses especificadas na legislação para realizar a contratação direta.

Sobre a obrigatoriedade o Professor Silva (2005, p. 672) ensina:

Licitação é um procedimento administrativo destinado a provocar propostas e a escolher proponentes de contratos de execução de obras, serviços, compras ou de alienações do Poder Público. O princípio da licitação significa que essas contratações ficam sujeitas, como regra, ao procedimento de seleção de propostas mais vantajosas para Administração Pública. Constitui um princípio instrumental de realização dos princípios da moralidade administrativa e do tratamento isonômico dos eventuais contratantes com o Poder Público.

A adesão à ata de registro de preços é acusada de infringir o princípio da obrigatoriedade de licitação por que se trataria de contratação direta em hipótese não prevista em lei. Niebuhr (2006) assim a condena:

O problema é que a parte inicial do inc. XXI do art. 37 da Constituição Federal determina que as ressalvas à obrigatoriedade de licitação pública devam estar previstas em lei e, como já assinalado, a figura do carona não encontra amparo legal, dado que criada por mero regulamento administrativo, pelo Decreto Federal nº 3.931/2001. Além disso, o carona não encontra justificativa para afastar a obrigatoriedade de licitação pública e, com isso, atenuar o princípio da isonomia. Repita-se que o carona ocorre em casos de viabilidade de competição e em casos em que a realização da licitação pública não importa por si prejuízo algum ao interesse público.

A figura do carona é ilegítima, porquanto por meio dela procede-se à contratação direta, sem licitação, fora das hipóteses legais e sem qualquer justificativa, vulnerando o princípio da isonomia, que é o fundamento da exigência constitucional que faz obrigatória a licitação pública.

Discorda-se do entendimento, posto a existência de licitação prévia realizada pelo órgão gerenciador. Como visto, o SRP tem uma dinâmica diferente, onde o fornecedor não tem a garantia da contratação, tão pouco a adjudicação compulsória e o que prevê a Carta Maior é o procedimento licitatório prévio e não a regra de que se deva realizar uma licitação para cada contrato a ser assinado.

Nesse sentido são as palavras do Professor Fernandes (2007):

Depois de ressaltar os casos de contratação direta e impor, como regra, o princípio da licitação, a Constituição Federal define os limites desse procedimento, mas em nenhum momento obriga a vinculação de cada contrato a uma só licitação ou, ao revés, de uma licitação para cada contrato. Essa perspectiva procedimental fica ao alcance de formatações de modelos: no primeiro, é possível conceber mais de uma licitação para um só contrato, como na prática se vislumbra com o instituto da pré-qualificação em que a seleção dos licitantes segue os moldes da concorrência, para só depois licitar-se o objeto, entre os pré-qualificados; no segundo, a figura do *carona* para em registros de preços ou a previsão do art. 112 da Lei nº 8.666/93. Desse modo, é juridicamente possível estender a proposta mais vantajosa conquistada pela Administração Pública como amparo a outros contratos.

O procedimento do *carona*, portanto, não constitui ofensa ao princípio da obrigatoriedade de licitação, uma vez que não se trata de contratação direta, haja vista a sua realização pelo órgão gerenciador, em que os fornecedores são tratados igualmente com todas as formalidades de rigor.

Vejamos o caso enfrentado pelo Tribunal de Contas da União, que não declarou a ilegalidade do *carona*, entretanto recomendou reanálise do instituto para impor restrições ao seu uso.

Capítulo 3 – Manifestação do Tribunal de Contas da União

O caso emblemático trata de representação contra possíveis irregularidades na ata de registro de preços do Pregão 16/2005, da Coordenação-Geral de Recursos Logísticos do Ministério da Saúde. Trata-se de pregão para a contratação de empresa de prestação de serviços, apoio logístico e realização de eventos. A Tomada de Contas 008.840/2007-3 apontou a possibilidade de jogo de planilhas por apresentar preços irrisórios para serviços pouco demandados e, a depender da proporção dos serviços utilizados, poderia gerar prejuízo ao erário, razão pela qual foi

sugerida que, cautelarmente, se impedisse quaisquer adesões à ata.

Na instrução do processo defende-se que a adesão ilimitada ofende os princípios que norteiam a Administração Pública – competitividade e igualdade – posto a possibilidade de inúmeros contratos serem celebrados advindos de uma única licitação, sendo que no caso houve 62 adesões à ata de custo unitário de R\$ 32 milhões de reais, podendo executar, ao final, contratos próximos a R\$ 2 bilhões.

O parecer do Ministério Público junto ao TCU foi no mesmo sentido de que a adesão ilimitada pode afrontar os princípios da competição e da igualdade de condições entre os competidores, de sorte que se ocorresse de fato as contratações nos quantitativos máximos permitidos no caso em estudo restariam violados também os princípios da moralidade e da impessoalidade.

Em seu voto, o Min. Valmir Campelo comunga o mesmo entendimento e acrescenta que a Administração Pública perde na economia de escala, explica:

Para além da temática principiológica que, por si só já reclamaria a adoção de providências corretivas, também não pode deixar de ser considerada que, num cenário desses, a Administração perde na economia de escala, na medida em que, se a licitação fosse destinada inicialmente à contratação de serviços em montante bem superior ao demandado pelo órgão inicial, certamente os licitantes teriam condições de oferecer maiores vantagens de preço em suas propostas.

Dáí adveio a recomendação do Acórdão 1487/2007 – Plenário ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão para que sejam reavaliadas as regras estabelecidas no Decreto 3.931/2001, de forma a estabelecer limites para a adesão a registros de preços realizados por outros órgãos e entidades, visando a preservar os princípios da competição, da igualdade de condições entre os licitantes e da busca de maior vantagem para a Administração Pública, a fim de evitar situações indesejáveis com a dos autos.

Foi interposto pedido de reexame pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão onde é feita uma defesa contundente do Sistema de Registro de Preço e da figura do *carona*, como nos dá notícia Fernandes (2008). Transcrevemos a parte que trata da economia de escala, uma vez que os demais princípios já foram abordados:

Quanto ao segundo aspecto, não é esta a melhor correspondência com a realidade dos fatos. Pesquisas indicam que a implantação do Sistema

de Registro de Preços trouxe enorme economia para a Administração e vem sendo cada vez mais disseminado na esfera das contratações públicas.

Um dos fatores que mais contribuem para isso, inclusive, é a possibilidade de adesão às atas registradas, que indiscutivelmente aumenta o interesse de particulares em participar do certame, diminui os preços registrados, e reduz o número de licitações como encargo da Administração.

Tenham-se os seguintes exemplos, colhidos ao correr da pena:

O Estado do Piauí noticiou que em 2004 implantou o sistema. Em três anos foram economizados mais de R\$ 65 milhões. Só no primeiro ano a economia foi de R\$ 16 milhões e, em 2005, de R\$ 27.189.118,55 milhões.

Graças ao instituto do *carona*, a Polícia Federal adquiriu no SRP do Piauí coletes de proteção para os Jogos Pan-americanos/2007, a preços muito menores do que os praticados, em tempo recorde e viabilizando a segurança.

Isso, considerando a economia gerada sobre os preços registrados, bem como com a redução de despesas administrativas com manutenção e conservação de grandes estoques e redução do número de licitações.

Da mesma forma, divulgou o Governo do Estado de Sergipe, que obteve uma economia de exatos R\$ 1.101.194 na aquisição de material de informática. Divulga a Secretaria de Administração do Governo Estadual que somente em “fevereiro deste ano foi feita a primeira revisão nos preços e o Estado conseguiu uma economia de aproximadamente R\$ 165 mil”.

Entre os equipamentos que obtiveram a redução estão os pontos de acesso de rede, impressoras a laser, computadores, que tiveram um desconto de R\$ 1.600 para R\$ 1.398, e servidores de departamento, que caíram de R\$ 6.999 para R\$ 5.998.

E mais vultosos são os números de Pernambuco. Em 21 de setembro deste ano, o Governo do Estado, por meio da Secretaria de Administração, concluiu o Registro de Preços para a compra de softwares. O processo garante a possibilidade de aquisição de 7.334 licenças de 36 tipos de programas diferentes da Microsoft por preço inferior ao praticado no mercado. Assim, o Estado poderá pagar R\$ 2,3 milhões a menos que o valor do mercado, o que representará uma economia média de 35,82% aos cofres públicos.

O processo foi distribuído ao Min. Aroldo Cedraz para instrução e julgamento e até a elaboração desse trabalho não houve julgamento do pedido.

Restam assim demonstradas as vantagens para a Administração Pública da adesão às atas de registro de preços por órgãos ou entidades que não participaram da licitação de modo a obter os produtos ou contratar

serviços de forma mais vantajosa, preservando incólumes os princípios norteadores da licitação.

Conclusão

O Poder Público é um agente econômico muito importante, visto a vultosa quantia de recursos que emprega para se manter e executar as políticas públicas. Como não possui estrutura para realizá-las por si, é obrigado a buscar no mercado privado fornecedores. A fim de garantir o princípio da isonomia, o processo licitatório é realizado para alcançar a proposta mais vantajosa para a Administração com igualdade de condições para os seus participantes.

As necessidades do mundo fático exigem uma atuação eficiente do Poder Público para atender os anseios públicos de forma expedita. Para tanto, a lei geral de licitações instituiu o Sistema de Registro de Preços, onde os licitantes disputam a oportunidade de assinar uma ata com o compromisso, por tempo determinado, de fornecer o produto ou o serviço na qualidade especificada e no preço vencedor do certame quando a Administração assim o desejar, ou seja, não há obrigação de adquirir o produto ou contratar o serviço, no entanto, o vencedor terá a preferência se for realizada outra licitação para o mesmo objeto e nas mesmas condições.

O Decreto 3.931/2001 criou a figura do *carona* onde um órgão ou entidade pode aderir à ata de outrem sem ter participado do processo de licitação, desde que comprovada a vantagem.

A doutrina não é uniforme e há posicionamentos divergentes sobre o *carona*. Marçal Justen Filho, Joel Niebuhr, Luiz Santana, entre outros, alegam que a adesão ofende os princípios da legalidade, isonomia, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, vinculação ao instrumento convocatório e obrigatoriedade da licitação. De outra leva, Jacoby Fernandes, Coelho Mota, Josevan Duarte Magalhães defendem sua aplicabilidade.

Não é ofendido o princípio da legalidade porque o *carona* foi criado por decreto autônomo para dar completude ao Sistema de Registro de Preços de acordo com o arcabouço normativo das licitações e contratos, tendo como finalidade gerar economia, eficiência e celeridade para a atuação do gestor público.

O princípio da igualdade, da publicidade, da vinculação ao instrumento convocatório e obrigatoriedade de licitação são resguardados pela falta de obrigatoriedade de contratação e pela não previsão de quantitativos mínimos, tal como pela

licitação realizada – e não contratação direta – pelo órgão gerenciador e a previsão da possibilidade do *carona* no Decreto 3.931/2001.

Igualmente os princípios da moralidade e impessoalidade estão protegidos, pois a vantagem na adesão deve estar comprovada nos autos, sendo objeto de controle externo e interno. A possibilidade de ofensa é a mesma dos demais procedimentos burocráticos.

Por sua vez, o princípio da eficiência é homenageado pelo instituto porque elimina a repetição de processos licitatórios para a contratação do mesmo produto ou serviço a gerar economia aos cofres públicos com o aumento de competitividade, sem mencionar a celeridade para atuação dos gestores públicos. Não incita comodismo aos administradores porque a necessidade de anuência do órgão gerenciador e do fornecedor traz uma incerteza quanto à contratação.

Em suma, a figura do *carona* se mostra compatível com os princípios constitucionais e legais que regulam a licitação no ordenamento jurídico brasileiro. A sua utilização tem se mostrado a pedra de toque dos gestores públicos, na esfera federal, ante as vantagens proporcionadas, seja pela economia gerada aos cofres públicos, seja pela eficiência na contratação de serviços e aquisição de produtos.

Referências bibliográficas

ARAGÃO, Alexandre Santos de. *A concepção pós-positivista do princípio da legalidade*. Revista de Direito Constitucional e Internacional, v. 16, n. 65, p. 7-21, out/dez. 2008.

BARBOSA, Rui. *Oração aos moços*. Rio de Janeiro: Ediouro, sem data.

CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. *Curso de Direito Administrativo*. Salvador: Juspodvm, 2008.

CYRINO, André Rodrigues. *O Regulamento Autônomo e a EC 32/2001: uma Reserva de Administração*. Biblioteca Digital Fórum Administrativo – Direito Público – FA, Belo Horizonte, ano 3, n. 33, nov. 2003. Disponível em: <<http://www.editoraforum.com.br/bid/bidConteudoShow.aspx?idConteudo=4191>>. Acesso em: 27 jan. 2011.

DALLARI, Adilson Abreu. *Aspectos jurídicos da licitação*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Carona em sistema de registro de preços: uma opção inteligente para a redução de custos e controle*. Biblioteca Digital Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP, Belo Horizonte, ano 6, n. 70, out. 2007. Disponível em: <<http://www.editoraforum.com.br/bid/bidConteudoShow.aspx?idConteudo=47853>>. Acesso em: 13 dez. 2010.

_____. *MPOG impetrou pedido de reexame contra AC nº 1.487/2007-Plenário, do Tribunal de Contas da União, quanto à limitação do carona em SRP*. Biblioteca Digital Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP, Belo Horizonte, ano 8, n. 84, fev. 2008. Disponível em: <<http://www.editoraforum.com.br/bid/bidConteudoShow.aspx?idConteudo=52235>>. Acesso em: 13 dez. 2010.

JUSTEN FILHO, Marçal. *TCU restringe a utilização de carona no sistema de registro de preços*. Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini, Curitiba, n. 6, ago./2007. Disponível em: <<http://www.justen.com.br/informativo.php?informativo=6&artigo=294>>. Acesso em: 7 jan. 2010.

_____. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 13. ed. São Paulo: Dialética, 2009.

MAGALHÃES, Josevan Duarte. *É inconstitucional o art. 8º do Decreto 3.931/2001?* Revista Zênite: ILC: Informativo de licitações e contratos, v. 17, n. 202, p. 1224-1229, dez. 2010.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MELO, Thiago Dellazari. *A utilização do sistema de registro de preços por órgãos que não participaram da licitação. Uma análise do art. 8º do Decreto nº 3.931/2001*. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2044, 4 fev. 2009. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/12291>>. Acesso em: 6 mar. 2010.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho. *Os efeitos das regulamentações complementares na condução dos pregões*. Biblioteca Digital Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP, Belo Horizonte, ano 9, n. 101, maio 2010. Disponível em: <<http://WWW.editoraforum.com.br/bid/bidConteudoShow.aspx?idConteudo=67072>>. Acesso em: 10 jan. 2011.

_____. BICALHO, Alécia Paolucci N. *Licitações nacionais como instrumento da efetivação dos princípios constitucionais do desenvolvimento nacional e do incentivo ao mercado interno*. Biblioteca Digital Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP, Belo Horizonte,

ano 9, n. 107, nov. 2010. Disponível em: <<http://www.editoraforum.com.br/bid/bidConteudoShow?idConteudo=70298>>. Acesso em: 18 jan. 2011.

NIEBUHR, Joel de Menezes. *Carona em ata de registro de preços: atentado veemente aos princípios de direito administrativo*. Revista Zênite de Licitações e Contratos – ILC, v. 13, n. 143, p. 13-19, jan. 2006.

SANTANA, Luiz Claudio. *O Sistema de Registro de Preços e o carona*. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2508, 14 maio 2010. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/14847>>. Acesso em: 14 maio 2010.

SILVA, Ângelo Henrique Lopes da. *Economia de escala nas compras governamentais: problema ou solução?* Biblioteca Digital Revista de Direito Público da Economia – RDPE, Belo Horizonte, ano 8, n. 30, abr./jun. 2010. Disponível em: <<http://www.editoraforum.com.br/bid/bidConteudoShow.aspx?idConteudo=67348>>. Acesso em: 13 dez. 2010.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

VAZ, Paulo Afonso Brum. *Licitação. Linhas gerais e aspectos destacados*. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, v. 7, n. 29, p. 72-95, out./dez. 1999.

A legitimidade da Defensoria Pública para a ação civil pública

Felipe Dezorzi Borges*

Sumário

Introdução; 2 Acesso à Justiça e a Cidadania ativa; 3 A Defensoria Pública na Constituição Federal de 1988; 4. A assistência jurídica integral e o necessitado; 4.1. A assistência jurídica integral, a assistência judiciária e a gratuidade de Justiça; 4.2. O necessitado; 5. Os necessitados no plano coletivo; 6. A legitimidade da Defensoria Pública para a ação civil pública; Conclusão; Referências bibliográficas.

Introdução

Os paradigmas clássicos do Direito nacional têm passado por mudanças sensíveis em virtude de um movimento proativo e silencioso de centenas de cidadãos brasileiros que procuram concretizar seus direitos outorgados pelo Estado Democrático.

Essa modificação de postura vem sendo sentida por todas as Defensorias Públicas do País, tanto no âmbito estadual quanto federal, quando da prestação da assistência jurídica integral para conduzir as pretensões individuais e coletivas dessa parcela significativa da população nacional à realização do acesso à Justiça.

Por sua vez, a efetivação desse acesso à Justiça está diretamente relacionada à renovação de um sistema pelo qual a Defensoria Pública realmente possa reivindicar os direitos e dar vazão a esse movimento ativo amparado no ideal de concretização de direitos.

Isso ocorre porque a prestação da assistência jurídica integral pela Defensoria Pública enfrenta, desde o seu nascedouro, entraves políticos e jurídicos embasados na ausência de previsão infralegal a (des) autorizar a legitimidade da Defensoria Pública à adoção de medidas jurisdicionais tendentes a conduzir problemas e gerir reivindicações daqueles interesses individuais e coletivos, não apenas dos pobres, mas do indivíduo ou grupos de pessoas vulneráveis, contra litigantes organizados.

A despeito da postura equivocada adotada por alguns segmentos políticos e instituições jurídicas contrárias à ampliação da legitimidade da Defensoria

Pública para a defesa natural do seu objeto institucional, as linhas que se seguirão têm por fim demonstrar que o constituinte deferiu à Defensoria Pública uma legitimidade ativa ampla e irrestrita, então amparada em premissas democrático-constitucionais albergadas no art. 134 e sua remissão ao inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal de 1988, a autorizar a defesa e orientação dos interesses e direitos de todas as categorias de hipossuficientes, o que inclui o cidadão hipossuficiente, o grupo vulnerável, a coletividade de pessoas cuja desorganização social, cultural ou econômica não consiga, por seus próprios meios, transpor obstáculos e limitações ao pleno acesso à justiça.

Aludida justificativa, que visa a assentar a legitimidade da Defensoria Pública para a ação civil pública – ante a inovação dada ao art. 5º, II, da Lei 7.47/1985 pela Lei 11.448, de 2007 – em defesa do grupo vulnerável de pessoas e da coletividade, perpassa pelos fundamentos do Estado Democrático, além dos contornos históricos e legais da assistência jurídica integral e da Defensoria Pública, a formatar a base da prestação do serviço jurídico assistencial deferido pelo Estado à população mais vulnerável do segmento social por uma instituição pública criada justamente com essa finalidade.

Não se descura, outrossim, para a necessidade de releitura da rubrica *necessitado* no jargão jurídico-nacional diante da evolução do Direito e do surgimento de interesses transindividuais dos cidadãos hipossuficientes, o que redundaria, por si só, na premência de dotar a Defensoria Pública de instrumentos jurisdicionais aptos a sustentar a tutela coletiva daqueles interesses.

Para tanto, discute-se o propósito da recente inclusão da Defensoria Pública como ente legitimado ativo da Ação Civil Pública, a despeito do uso autorizado desse instrumento processual coletivo antes mesmo da previsão legal.

Essas considerações, além de perpassarem pelo tecido jurídico-constitucional, também representam a evolução por que tem cruzado o Direito, o qual procura dotar os cidadãos vulneráveis de novos mecanismos de representatividade. E, como se verá ao final, essa questão traz à baila a quebra de toda uma cultura jurídica até então amparada na aplicação mecânica das regras jurídicas que sempre descurou para a possibilidade de uma postura ativa da sociedade, através de órgão pró-

* Defensor Público Federal de 1ª Categoria, pós-graduado em Processo Civil pelo IDP-Instituto Brasiliense de Direito Público.

prio, notadamente a Defensoria Pública, na busca dos seus direitos constitucionalmente assegurados e do efetivo acesso à justiça.

De nada adiantaria a mera titularidade de direitos se ao cidadão vulnerável e coletivamente considerado não fosse garantida representatividade adequada quando da reivindicação dessas pretensões. De nada adiantaria, tampouco, deferir à Defensoria Pública a representatividade para a defesa e orientação dos necessitados, se não armá-la de mecanismos aptos à reivindicação processual de direitos individuais e transindividuais de todas as categorias de hipossuficientes.

2 Acesso à Justiça e a cidadania ativa

Voltada à modificação de uma cultura política e jurídica nacional, até então liberal e positivista, a Constituição Federal de 1988 impôs o *ativismo social e jurídico*, de modo que não deve surpreender a mobilização da sociedade pela concretização de direitos individuais ou coletivos e, por conseguinte, realizar a premissa do Estado Democrático e de Direito.

O cidadão está exigindo direitos em números cada vez maiores, não apenas para causas rotineiras, mas também para reivindicar direitos novos, não tradicionais, seja como autor ou como réu.¹

Vive-se, hoje, a alteração de paradigmas. A movimentação proativa de uma sociedade em amadurecimento, quanto aos seus *direitos*, tem demandado respostas imediatas do Estado, a desestabilizar o antigo *estado* jurídico-cultural. Radicalismos desse movimento devem ser entendidos como produto de transformação de uma nova ordem jurídica.

Na conclusão de Gisele Cittadino:

Uma cidadania ativa não pode, portanto, supor a ausência de uma vinculação normativa entre o Estado de Direito e democracia. Ao contrário, quando os cidadãos veem a si próprios não apenas como os destinatários, mas também como os autores do seu direito, eles se reconhecem como membros livres e iguais de uma comunidade jurídica.²

Por conseguinte, a realização dos direitos corresponde ao incremento democrático-social

dado pela Constituição Federal e está diretamente relacionada à transformação do *acesso à justiça*, ou seja, à renovação de um sistema pelo qual as pessoas efetivamente reivindicam seus direitos ou resolvem seus litígios.

Acesso à Justiça é requisito básico, portanto, de todo um sistema jurídico moderno que garanta direitos e proclame a sua efetividade. Logo, esse movimento, cujo foco está em concretizar a Constituição através da valoração de seus compromissos sociais, não deve encontrar barreiras na forma de reivindicação desses direitos, notadamente a falta de mecanismos de assistência jurídica ou a carência de representação adequada, sob pena de minar a evolução do processo democrático e o exercício de cidadania.

A ilação decorre da lição de Mauro Cappelletti e Bryant Garth³, os quais assentam as *três ondas renovatórias* para a resolução do problema de acesso à justiça, assim sintetizadas:

- a) primeira onda renovatória: assistência judiciária para os pobres;
- b) segunda onda: representação jurídica para os interesses difusos e;
- c) terceira onda: relacionada ao enfoque de acesso à justiça ou modo de ser do processo.

Dos mesmos autores anota-se que:

Não é surpreendente, portanto, que o direito ao acesso efetivo à justiça tenha ganho particular atenção na medida em que as reformas do welfare state têm procurado armar os indivíduos de novos direitos substantivos em sua qualidade de consumidores, locatários, empregados e, mesmo, cidadãos. De fato, o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente, reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação.⁴

A história, por sua vez, revela uma sucessão de sistemas de assistência jurídica gratuita para garantir a efetividade dos direitos, dentre os quais cito:

– *sistema judicare*: a assistência é estabelecida como um direito para todas as pessoas que se enquadrem nos termos da lei e é prestada por advogado pago pelo Estado. Esse sistema confia aos assistidos a tarefa de reconhecer as causas e procurar auxílio; não encoraja, nem permite que o profissional

¹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 47.

² CITTADINO, Gisele. *Poder Judiciário, Ativismo Judicial e Democracia*. Revista da Faculdade de Direito de Campos, 2004, p. 110.

³ CAPPELLETTI, GARTH. *Op. cit.*, p. 31.

⁴ Idem, *ibidem*, p. 11.

o auxílie a compreender seus direitos e identificar as áreas em que se podem valer de remédios jurídicos. Auxílie apenas a identificação de problemas familiares aos assistidos;⁵

– *representação por advogado particular indicado e remunerados pelo Estado*: a assistência é outorgada a advogados particulares remunerados pelo Estado, que prestam um serviço tipicamente público, em prol de parcela hipossuficiente da população. Esse sistema compromete a assistência prestada, já que vincula o patrono à causa com viés paternalista. É bem possível que os indivíduos sejam ignorados ou recebam ajuda de segunda classe;⁶

– *representação por defensor público*: a assistência judiciária é estabelecida como um direito e é custeado pelo Estado em sua integralidade. Trata-se de um misto do *sistema judicare*, mas prestado por servidores especialistas do próprio Estado. O indivíduo é tratado como objeto da prestação jurisdicional e é criada uma categoria de profissionais hábeis para atuar por aqueles que não suportam os encargos judiciários. Não privilegia apenas disputas individuais, pois identifica os interesses e problemas da comunidade, inclusive aportando soluções transindividuais. Esse sistema é comprometido com o aporte público, de modo que a restrição de recursos e o número reduzido de representantes prejudica a prestação da assistência buscada pelo cidadão, então sujeito a instabilidades da política pública.

Esse último sistema de assistência é bastante simétrico àquele proposto por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, quando assentam que a instituição do *advogado público* melhor representaria os interesses que, até agora, têm sido descuidados. Isso por que:

Há um desequilíbrio na advocacia, que em muitos casos só pode ser corrigido por advogados pagos pelo governo, para defender os interesses não representados dos consumidores, do meio ambiente, dos idosos e de outros interesses não organizados. É preciso que um advogado público fale por esses interesses se pretendermos que eles sejam ouvidos.⁷

Essa mesma proposta unifica uma solução quando da *representação judiciária dos interesses coletivos*, para dar azo à segunda onda renovatória do acesso à Justiça.

Sem embargo da possibilidade de impulso individual, a resolução de questões coletivas apresenta-se, na atualidade, como melhor resposta aos direitos de massa, via tutela difusa ou coletiva, o que, de certo modo, diante de sua força transindividual, traveste o caráter regulatório da medida judicial buscada.

Essa tutela difusa ou coletiva – então representada processualmente pela *Lei da Ação Popular* (Lei 4.717, de 1965), pela *Lei da Ação Civil Pública* (Lei 7.347, de 1985), pelo *Código de Defesa do Consumidor* (Lei 8.078, de 1990), pelo *Mandado de Segurança Coletivo* (Lei 12.016, de 07 de agosto de 2009, e inciso LXX do art. 5º da Constituição Federal de 1988), - a despeito de não vincular diretamente um grupo específico da sociedade, edita um padrão de conduta para guiar um comportamento futuro.⁸

Questões de política judiciária, então aliada à possibilidade de explosão da litigiosidade, favorecem o encaminhamento dos conflitos via tutela coletiva de direitos. Do mesmo modo, como adverte Aluísio Gonçalves de Castro Mendes, essas ações coletivas implicam:

[...] (a) ampliação do acesso à justiça, de modo que os interesses da coletividade, como meio ambiente, não fiquem relegados ao esquecimento; ou que causas de valor individual menos significantes, mas que reunidas representam vultosas quantias, como os direitos dos consumidores, possam ser apreciadas pelo Judiciário; [...] (d) que as ações coletivas possam ser instrumento efetivo para o equilíbrio das partes no processo, atenuando as desigualdades e combatendo as injustiças em todos os nossos países ibero-americanos.⁹

Nesse íterim, as tutelas coletivas, especialmente representadas no cenário nacional pela utilização, em escala, das ações civis públicas, trazem ínsito ao instrumento processual a ampliação do acesso à justiça; logo, expressão da cidadania ativa.

Essa questão, até então sem espaço na concepção tradicional de processo civil, segundo Mauro Cappelletti e Bryant Garth, está se fundindo com uma concepção social, coletiva. Apenas tal transformação poderá assegurar a realização dos *direitos públicos* relativos a interesses difusos. E concluem ainda que, *entre outras coisas, nós aprendemos, agora, que esses novos*

⁵ Idem, ibidem, p. 38.

⁶ Idem, ibidem, p. 41.

⁷ Idem, ibidem, p. 54.

⁸ COMPARATO, Fábio Konder. *Novas Funções Judiciais No Estado Moderno*. Revista dos Tribunais, v. 614, n. 1, p. 14-22, 1986.

⁹ LUCON, Paulo Henrique dos Santos (Coord.). *Tutela coletiva: vinte anos da Lei da Ação Civil Pública e do Fundo de Defesa de Direitos Difusos. Quinze anos do Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 46-47.

*direitos frequentemente exigem novos mecanismos procedimentais que os tornem exequíveis.*¹⁰

Em face disso, as tutelas coletivas surgem como propostas hábeis a dar vazão a esse movimento ativo amparado no ideal de efetivação dos *novos direitos*, agora à disposição das pessoas que antes os desconheciam e, assim, não os reclamavam diante de empecilhos das demandas individuais.

Mesmo assim, direitos que envolvem grupos de pessoas vulneráveis demandam uma *representatividade adequada*¹¹ para agir no benefício da coletividade, a exigir uma ação governamental positiva através de instituições que melhor representem aqueles interesses.

A institucionalização específica do serviço público de assistência judiciária, a cargo de órgão público, notadamente a Defensoria Pública, especializado em conduzir problemas e gerir reivindicações de interesses individuais e coletivos, não apenas dos pobres, mas do indivíduo ou grupos de pessoas vulneráveis, contra litigantes organizados, ratifica, sob o pálio do Estado, a realização do Estado Democrático, ante a defesa dos direitos reivindicáveis pelos cidadãos, garantindo o efetivo acesso à justiça.

3 A Defensoria Pública na Constituição Federal de 1988

A Defensoria Pública inseriu-se na Constituição Federal de 1988 junto ao capítulo IV, das Funções Essenciais à Justiça. Do mesmo modo que o Ministério Público (Seção I), a Advocacia Pública (Seção II) e a advocacia (Seção III), a Defensoria Pública constitui instituição que contribui para o regular funcionamento da Justiça.

Conforme dita o art. 134 da Constituição Federal:

A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV.

Logo, o constituinte originário deferiu grau de relevância à Defensoria Pública tendo-a, à semelhança do Ministério Público, instituição fundamental à Justiça e, ainda, essencial à função jurisdicional do Estado.

Cumpra observar que a Constituição de 1988, ao organizar o Poder Estatal, não se limitou, como o

fizeram as anteriores, às descentralizações tradicionais entre os complexos orgânicos denominados de Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciário, instituindo um quarto complexo orgânico que, embora não conformando um quarto Poder, recebeu a seu cargo a *função essencial* de provedoria da justiça perante todos os demais Poderes de Estado.¹²

Desse modo, o texto constitucional assentou o múnus público histórico a ser exercido pela Defensoria Pública, notadamente a assistência jurídica, dando azo ao dever do Estado em prestar orientação jurídica e a defesa daqueles cujos recursos são insuficientes para afastar obstáculos inerentes à proteção de direitos.

Consoante dita Ana Rita V. Albuquerque:

Frise-se que a instituição da Defensoria Pública ao receber a atribuição constitucional de instituição essencial à função jurisdicional do Estado, não desempenha função “auxiliar” no sentido orgânico, mas sim que sua função é essencial no sentido de ser tão imprescindível à existência do Estado Democrático de Direito quanto qualquer das demais do título IV, e por isso a expressão constitucional se refere a “todos os Poderes do Estado, enquanto diga respeito à realização do valor da Justiça por qualquer deles”¹³

Veja-se que a Defensoria Pública exerce uma função estatal que decorre do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal de 1988; portanto, o dever de prestar a *assistência judiciária integral* e gratuita será exercida em todos os graus, do que decorre a orientação jurídica (judiciária ou extrajudiciária).

Nesse ponto, conforme asseverou Ada Pellegrini Grinover:

O art. 134 da CF não coloca limites às atribuições da Defensoria Pública. O legislador constitucional não usou o termo exclusivamente, como fez, por exemplo, quando atribuiu ao Ministério Público a função institucional de promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei” (art. 129, I). Desse modo, as atribuições da Defensoria Pública podem ser ampliadas por lei, como, aliás, já ocorreu com o exercício da curadoria especial, mesmo em relação a pessoas não economicamente necessitados, e não sua tarefa exclusiva.¹⁴

¹⁰ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Op. cit.*, p.49-51, 69.

¹¹ *Idem*, *ibidem*, p. 50.

¹² NETO, Diogo Figueiredo Moreira. *A Defensoria Pública na Construção do Estado de Justiça*. Revista da Defensoria Pública, n. 7. Rio de Janeiro, 1995, p. 22.

¹³ ALBUQUERQUE, Ana Rita V. *Acesso à Justiça: Defensoria Pública e a Assistência Jurídica Gratuita (alguns obstáculos)*. Revista de Direito da Defensoria Pública do Rio de Janeiro, n. 16, ano 12, Rio de Janeiro, 2000, p. 19.

¹⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Legitimidade da Defensoria Pública para*

Essas conclusões derivam da própria formação do Estado Liberal consolidada pela Revolução Francesa de 1789. A garantia de defesa passou a incorporar em definitivo os direitos essenciais do cidadão, com fundamento básico no Estado¹⁵, motivo pelo qual o art. 134 da Constituição Federal de 1988 confere à Defensoria Pública a função típica de defesa e proteção de direitos dos necessitados, cuja legitimação judicial e extrajudicial ampla visa a garantir a efetividade da proteção.¹⁶

À evidência, as premissas esboçadas no art. 134 da Constituição Federal de 1988 expressam as primeiras linhas para dar efetividade ao Estado Democrático e de Direito, ante a existência de um órgão público cuja atribuição cinge-se à defesa *lato sensu* dos interesses e direitos dos necessitados.

Consoante adverte Paulo Galliez:

[...] a Defensoria Pública se impõe como instituição essencial do Estado de Direito, a fim de enfrentar o desenvolvimento desigual entre as classes sociais, valendo a advertência de Octávio Ianni de que o desenvolvimento desigual e combinado não é uma teoria do acaso, mas um modo particular de funcionamento das leis do capitalismo nas sociedades atrasadas e dependentes.¹⁷

Por essas razões, a legitimação constitucional deferida pelo Estado à Defensoria Pública constitui a essência do mandato processual, diferentemente do mandato privado firmado à advocacia privada para o qual é imprescindível a participação individual do outorgante. Denota-se, de plano, que a função da Defensoria Pública é diversa daquela desempenhada pela Advocacia. Não se confunde a figura do defensor público com o papel do advogado.

Segue essa premissa o art. 44, inciso XI Lei Complementar 80/1994, o qual dita que é prerrogativa do membro da Defensoria Pública da União representar a parte, em feito administrativo ou judicial, independentemente de mandato, ressalvados os casos para os quais a lei exija poderes especiais. A

ação civil pública. Revista de Processo 165. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2008, p. 307.

¹⁵ GALLIEZ, Paulo. *A Defensoria Pública, o Estado e a Cidadania*. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2001, p. 7.

¹⁶ Essa situação, por sinal, representa incongruências, pois leva a União Federal, por um lado, deferir a autonomia funcional e administrativa e iniciativa de proposta orçamentária à Defensoria Pública Estadual; de outro, nada referir quanto à Defensoria Pública da União, então vinculada ao Ministério da Justiça.

¹⁷ GALLIEZ, Paulo. *Op. cit.*, p. 9.

legislação complementar assenta o múnus público para a orientação jurídica e defesa dos interesses (coletivos e individuais) dos cidadãos necessitados independentemente de mandato.

Não surpreende tenha o constituinte autorizado à Defensoria Pública a *orientação* dos necessitados quanto à análise de pretensões e possibilidade efetiva de prevenção à realização de litígios, de modo a favorecer a administração da justiça. E um dos grandes benefícios que isto acarreta é justamente desafogar o aparelho judiciário, evitando a propositura de inúmeras ações judiciais, por meio da celebração de acordos firmados sob a intervenção do Defensor Público, depois de esclarecidas as partes de seus direitos e deveres e das prováveis consequências da demanda judicial.¹⁸

Na mesma medida, o acompanhamento jurídico, seja no âmbito individual ou coletivo, ratifica a participação efetiva da Defensoria Pública como função jurisdicional do Estado, já que atua como instrumento efetivo a realização de uma resposta social àqueles que comumente deixam de recorrer ao Poder Judiciário em face da sua complexidade. É de fundamental importância o acompanhamento, sem desconsiderar, portanto, a imprescindibilidade de orientação para prevenir litígios e encaminhar problemas¹⁹, autorizando, finalmente, a participação democrática do cidadão através da Defensoria Pública.

A atividade consultiva realizada pela Defensoria Pública apresenta um caráter preventivo e colima a evitar a injuricidade decorrente da eclosão ou da permanência de qualquer agressão à ordem jurídica, seja em razão de ação, seja de omissão verificada em âmbito público ou privado. Por outro lado, a atividade postulatória consiste na provocação da atuação de qualquer dos Poderes do Estado, em especial o Judiciário, com vistas à correção de injuricidades.²⁰

Segundo dita Maria Beatriz Bogado Bastos de Oliveira:

Assim, está claro que as funções da Defensoria Pública não se limitam à assistência judicial (representação do assistido em juízo), mas, como já era entendido desde o advento da nossa Lei Maior, também, engloba a assistência jurídica integral, o

¹⁸ OLIVEIRA, Maria Beatriz Bogado Bastos de. *A Defensoria Pública como garantia de acesso à justiça*. Revista da Defensoria Pública do Rio de Janeiro, n.16, ano 12: Rio de Janeiro, 2000, p. 343.

¹⁹ TORRES, Jasson Ayres. *O acesso à justiça e soluções alternativas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 51.

²⁰ JUNKES, Sérgio Luiz. *Defensoria Pública e o Princípio da Justiça Social*. Florianópolis, Juruá: 2005, p. 82.

que obviamente alarga de maneira notável o âmbito da assistência, que também passou a compreender, além da defesa judicial, o aconselhamento, a consultoria, a informação jurídica e a assistência aos carentes em matéria de atos jurídicos extrajudiciais [...].²¹

É possível, diante disso, depreender a *orientação jurídica integral* sob o pálio da atribuição da Defensoria Pública, o que compreende atuação nas esferas judicial e extrajudicial, nos mesmos moldes do art.179 da Constituição Estadual do Rio de Janeiro:

Art. 179 - A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica integral e gratuita, a postulação e a defesa, em todos os graus e instâncias, judicial e extrajudicialmente, dos direitos e interesses individuais e coletivos dos necessitados, na forma da lei.

Por conseguinte, esse âmago de funções e atribuições democráticas está diretamente relacionado à defesa da ordem jurídica e social, bem como do regime democrático do Estado de Direito e dos interesses sociais, dentre esses, individuais e coletivos.

4. A assistência jurídica integral e o *necessitado*

4.1. A assistência jurídica integral, a assistência judiciária e a gratuidade de Justiça

A sociedade civil sempre *aceitou* o fato de muitas pessoas necessitadas não recorrem ao Poder Judiciário, pois, por se tratar de algo dispendioso, nem todos teriam condições econômico-financeiras para contratar um advogado e suportar o custo de uma demanda.²² Trata-se, em verdade, de uma falácia, pois justificaria uma omissão estatal com base na ausência de suporte financeiro, como se o Direito à Justiça tivesse de depender exclusivamente das possibilidades econômicas de cada um.

À evidência, é dever do Estado garantir a todos o Direito à Justiça. Trata-se de um direito fundamental que exsurge da leitura do art. 5º da Constituição Federal de 1988, notadamente do *caput* (liberdade), e incisos XXXV, LIII, LIV, LV, LVII, LXXIV, LXXVIII, dentre outros. Da leitura desse aparato constitucional, tem-se, ademais, que o acesso à justiça será pleno se o Estado garantir

a paridade de armas entre os contendores; logo, a busca da realização de um direito constitucionalmente garantido perpassa pelo equilíbrio da relação jurídica processual e pela representação adequada da parte em lide.

Consoante adverte Araken de Assis:

É natural que, evitando tornar a garantia judiciária inútil à maioria da população, e ao menos para os desprovidos de fortuna e recurso, a ordem jurídica estabeleça mecanismos de apoio e socorro aos menos favorecidos. Antes de colocar os necessitados em situação material de igualdade, no processo, urge fornecer-lhes meios mínimos para ingressar na Justiça, sem embargo da ulterior necessidade de recurso e armas técnicas, promovendo o equilíbrio concreto.²³

É nesse sentido que a carta constitucional de 1988 assegura a *assistência jurídica integral*, conforme previsto no art. 5º, LXXIV, *verbis*:

[...] o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

A norma constitucional traz ínsito o resultado de um ciclo tendente a reverter a visão estritamente econômica para o processo, uma vez que resume a evolução dos institutos da *assistência judiciária* e da *gratuidade de justiça* como mecanismos de defesa e orientação em prol do cidadão necessitado.

Mais ampla que a *assistência judiciária*, que envolve a prestação de serviços de assessoria jurídica e defesa judicial, e mais abrangente que a *gratuidade de justiça*, a qual isenta o beneficiário do pagamento de custas e taxas judiciárias, a *assistência jurídica integral* envolve uma gama maior de garantias a ser prestada pelo Estado, inclusive extrajudiciárias, cujo mote está em assegurar o equilíbrio das relações jurídicas, a paridade de armas, garantindo o pleno acesso do hipossuficiente ao Judiciário e o exercício de seus direitos constitucionais. A relação entre essas dimensões de assistência (assistência jurídica integral, assistência judiciária, justiça gratuita) está diretamente relacionada ao dever de o Estado democratizar o acesso à justiça e dar tratamento isonômico aos cidadãos.

Consoante adverte Barbosa Moreira:

A grande novidade trazida pela Carta de 1988 consiste em que, para ambas as ordens de providências, o campo de atuação já não se delimita

²¹ OLIVEIRA, Maria Beatriz Bogado Bastos de. *Op. cit.*, p. 342.

²² TORRES, Jasson Ayres. *Op. cit.* p. 50-51.

²³ ASSIS, Araken de. *Doutrina e Prática do Processo Civil Contemporâneo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 75.

em função do atributo *judiciário*, mas passa a compreender tudo que seja *jurídico*. A mudança do adjetivo qualificador da *assistência*, reforçada pelo acréscimo do *integral*, importa notável ampliação do universo que se quer cobrir. Os necessitados fazem jus agora à dispensa de pagamentos e à prestação de serviços não apenas na esfera judicial, mas em todo o campo dos atos jurídicos.²⁴

Para tanto, o Estado, inicialmente, abriu mão de parcela de recursos financeiros provenientes de custas de taxas judiciárias. Instituiu o benefício da *justiça gratuita*, isentando de pagamento o cidadão que não detenha recursos para fazer frente a um processo judicial. Posteriormente, criou núcleos de assistência judiciária e a Defensoria Pública para prestarem serviços jurídicos gratuitos, concedendo, assim, a *assistência judiciária gratuita* em favor daquele que não tivesse condições de custear o pagamento dos encargos com advogado.

Logo, o Estado deferiu ao cidadão vulnerável mecanismos para garantir o acesso judiciário integral, amparado em institutos de origem comuns, assimétricos²⁵, mas complementares, tendentes a remover ou atenuar os obstáculos habitualmente encontrados pelas pessoas vulneráveis para garantir o Direito ao Acesso à Justiça.

4.2. O *necessitado*

A prestação dessa *assistência integral* restou inicialmente cunhada, segundo art. 113, 32 da Constituição Federal de 1934 e art. 141, § 35, da Constituição Federal de 1946, em prol dos cidadãos ditos *necessitados*, figura presumidamente desprovida de *armas* para o embate equilibrado no processo.

Mas os textos constitucionais de então²⁶ não definiram o que seria *necessitado*. Somente com o

advento do art. 68 do Código de Processo Civil de 1939 pode-se aferir, na letra da lei, o titular do benefício da assistência jurídica, qual seja, a *parte que não estiver em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família*.

A conceituação de *necessitado*, no âmbito de um estatuto processual, dirige a assistência jurídica para dentro do processo, na mesma medida em que delimita a extensão do benefício e da assistência, nada referindo quanto às necessidades extrajudiciárias relacionadas à defesa de direitos.

Disso pouco destoou posteriormente a Lei 1.060/1950, haja vista que, no art. 2º, entendeu tratar-se de *necessitado*, para o benefício da *justiça gratuita*, os nacionais ou estrangeiros residentes no país, cuja situação econômica não lhes permitiria pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

O acréscimo, por seu turno, deu-se quanto à referência à isenção de pagamento dos *honorários advocatícios*, fortalecendo a dispensabilidade de encargos para o processo, além de regulamentar a assistência em uma legislação própria. Assim, não surpreende a inexistência de alterações substanciais nos textos ordinários e constitucionais que se sucederam, mantendo a titularidade do benefício em favor do cidadão objeto da Lei 1.060/1950, que ainda vige.

Portanto, a redação dada pelo inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal de 1988 inova quando acolhe a evolução das dimensões de assistência jurídica e compromete o Estado com a *assistência jurídica integral e gratuita* em favor do cidadão que *comprovar* insuficiência de recursos, qual seja, o *necessitado*, segundo o texto recepcionado da Lei 1.060/1950²⁷.

Por outro lado, a Constituição Cidadã deu nova roupagem ao titular dessa assistência, abandonando a expressão *necessitado*, até então referida nas Constituições Federais anteriores, para adotar um fato de referência (*insuficiência de recursos*) para qualificar a pessoa hipossuficiente objeto da *assistência jurídica integral*, sem se descurar, porém, para a definição acolhida pela Lei 1.060/1950.

A controvérsia, por outro lado, cinge-se à necessidade de *demonstração documental* ou não da falta de recursos para o fim de enquadrar-se como sujeito *necessitado* e titular da *assistência judiciária*,

²⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Op. cit.*, p. 205.

²⁵ A diferenciação entre assistência judiciária e justiça gratuita foi acolhida pela doutrina de Pontes de Miranda, segundo o qual: assistência judiciária e benefício da justiça gratuita não são a mesma coisa. O benefício da justiça gratuita é direito à dispensa provisória de despesas, exercível em relação jurídica processual, perante o juiz que promete a prestação jurisdicional. É instituto de direito pré-processual. A assistência judiciária é organização estatal, ou paraestatal, que tem por fim, ao lado da dispensa provisória das despesas, a indicação de advogado. É instituto de direito administrativo (Pontes de Miranda, Comentários ao Código de Processo Civil - de 1939 - Tomo I, p. 460. Apud *Assistência Judiciária: Sua Gênese, Sua História e a Função Protetiva do Estado*. Humberto Peña de Moraes e José Fontenelle Teixeira da Silva. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1984, p. 93-94).

²⁶ O mesmo, diga-se, quanto às normas do art. 150, § 32, da Constituição Federal de 1967 e art. 153 da Emenda Constitucional 1/1969.

²⁷ STJ, Resp 710.624-SP, 4ª Turma, rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 29/08/2005.

situação aliás responsável por deturpar a titularidade do benefício, até então focada, pelos termos da lei, em favor do cidadão *hipossuficiente para o processo*, e não apenas à pessoa economicamente pobre ou miserável.²⁸

Essa viés, ademais, não subverte a leitura do art. 2.º, da Lei 1.060/1950, cujo mote sempre esteve dirigido em prol do *necessitado para o processo* e não necessariamente para o assistido carente e humilde.

Nada obstante, a mera indicação da carência de recursos para o processo ou insuficiência financeira sempre foi a regra; demonstrar documentalmente a necessidade, a exceção.

Sob o auspício do Código de Processo Civil de 1939, o candidato ao benefício da justiça gratuita deveria *mencionar*, na petição, o rendimento ou vencimentos que percebia e os seus encargos pessoais e de família (art. 72), sendo punida a declaração falsa. De outro giro, caso o pedido de assistência fosse formulado *no curso* da lide, suspendia-se o feito, podendo o juiz, à vista das circunstâncias, conceder, de plano, a isenção, oportunidade em que a petição era autuada em *apartado*, pensando-se os respectivos autos aos da causa principal, instaurando-se um incidente (art. 73). Neste último caso, a solicitação seria apresentada ao juiz competente para a *causa*, com o atestado de pobreza expedido, independentemente de selos ou emolumentos, pelo serviço de assistência social, onde houvesse, ou pela autoridade policial do distrito ou circunscrição em que residisse o solicitante (art. 74).

Nesse mesmo sentido laborou a redação original do art. 4º da Lei 1.060/1950, até ulterior modificação pela Lei 7.510/1986, a qual afastou a necessidade de *indicação* dos rendimentos do requerente, autorizando a *simples afirmação*, na própria petição inicial, de que a parte não estaria em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. Como alhures, a impugnação do direito à assistência judiciária é dada em autos apartados (§ 2º, com redação dada pela Lei 7.510/1986), valendo como prova da *necessidade* a apresentação da

carteira de trabalho e previdência social (§ 3º, incluído pela Lei 6.654, de 1979).

Ademais, a lógica da desnecessidade da demonstração documental da hipossuficiência para o processo, pelos termos da Lei 1.060/1950, decorre do próprio Direito à Justiça. Como mencionado anteriormente, a garantia de dirigir-se ao Poder Judiciário de forma plena não está condicionada à capacidade econômica do cidadão, tampouco decorre de suas posses, pois é dever do Estado assegurar a todos o livre acesso à Justiça.

Dessa feita, a *assistência* que dimana da Lei 1.060/1950 visa a assegurar ao indivíduo uma prerrogativa que lhe é inerente pelo fato de ser cidadão. Ocorre que a leitura desmedida do texto de 1950 pode levar a entender que, de regra, o acesso à justiça é oneroso, quando, em verdade, aquele que se julgar sem recursos para o exercício desse direito deverá solicitar ao Estado a dispensa de encargos para poder acessar à justiça. O mesmo diga-se quanto à necessidade de prover o cidadão de armas técnicas para o processo, o que se dá hoje através da Defensoria Pública, evitando-se desequilíbrios que a *insuficiência de recursos* poderia repercutir na resolução da pretensão jurídica (judicial ou extrajudicial).

Veja-se que o Estado assumiu o dever de prestar a jurisdição e, com isso, incorporou o ônus de atender o seu cidadão, de modo que aqueles que dispõem de recursos para sustentar os encargos do processo e custear advogado, o farão como forma de justiça social e compensação histórica. Nesse sentido refere Rogério Tucci:

[...] ideal seria a plena gratuidade das atividades públicas, pois o pagamento por tais serviços, na verdade, já representa um duplo encargo, haja vista o adimplemento obrigatório dos tributos. No entanto, como esse estágio ainda se mostra longe de ser atingido, outra alternativa não resta senão consolidar a citada isenção para aqueles que não dispõem de suficientes recursos e que se sintam lesados em seus direitos.²⁹

Disso decorre que a mera afirmação presume o *necessitado*, garante a *assistência jurídica integral e gratuita* (art. 5º, LXXIV) e o acesso à justiça.

Não obstante, essa questão (desnecessidade de demonstração da *necessidade*) ainda demanda

²⁸ Mister ater-se ao entendimento esposado pela Min. Fátima Nancy Andrighi do Superior Tribunal de Justiça, que, nos autos do Recurso Especial 555.111/RJ, firmou que o conceito jurídico de necessitado, contido no parágrafo único do art. 2.º, da Lei 1.060/1950, é mais amplo do que o de *pobre* ou *miserável*, não estando vinculado a determinado limite de valor de renda mensal ou de patrimônio e, sim, à impossibilidade de pagamento das despesas processuais sem prejuízo do próprio sustento ou da família.

²⁹ TUCCI, Rogério. Apud, ROBOREDO, Carlos Eduardo Freira. *A Defensoria Pública e a Requisição Gratuita dos Serviços Cartorários Extrajudiciais*. Revista de Direito da Defensoria Pública. Rio de Janeiro. 1992, n. 6, p. 145-161.

embates no cenário jurídico, haja vista existirem entendimentos jurisprudenciais e doutrinários que defendem a necessidade da *comprovação documental da necessidade*, muito embora partam de pressuposto falso como visto alhures.

Equivocam-se, ainda, aqueles que preferem o deferimento de assistência jurídica integral, tão somente, em prol da pessoa pobre³⁰ ou miserável, pois, além de pronunciar menos do que diz a legislação específica, corrompe uma garantia constitucional que visa salvaguardar os cidadãos que encontram obstáculos para prover as despesas de processos relacionados a defesa de seus direitos.

Ademais, consoante adverte Barbosa Moreira:

Nada faz crer que o legislador constituinte, ao elaborar um diploma profundamente marcado pela preocupação com o social, haja querido dar marcha-a-ré em processo evolutivo como o de que se cuida. De qualquer maneira, a supor-se que a lei houvesse concedido um plus aos necessitados, nem por isso se teria de concluir por sua incompatibilidade com a Constituição, que não estaria sendo contrariada, como seria, por exemplo, se a lei negasse a assistência, em alguns casos, apesar da comprovação.³¹

É nesse contexto que se insere o Estado, que se obriga, através da atuação da Defensoria Pública, a prestar a assistência jurídica integral e gratuita em favor do cidadão, cuja insuficiência de recursos não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Assim, o verdadeiro alcance da expressão *assistência jurídica integral e gratuita*, deferida pela Constituição Federal, dá ao cidadão mais que o benefício de gratuidade previsto na Lei 1.060/1950.³²

Faz-se mister reverter a crença de que a assistência jurídica é uma caridade oficial, um favor público ou uma condescendência do Estado, já que o direito à igualdade não se reduz ao texto legal e nem pode ser concebido como um favor legal, mas, sim,

como expressão do processo de libertação humana, sendo oponível ao próprio Estado.³³

Tem-se, portanto, um dever de assistência jurídica, integral e gratuita reservada à Defensoria Pública, em prol do *necessitado* custeada e fornecida pelo Estado (art. 3º.- A, § 5º, Lei Complementar 80/1964, com redação dada pela Lei Complementar 132/2009) para o fim de franquear o acesso à Justiça à luz do art. 5º, LXXIV, e art. 134, ambos da Constituição Federal de 1988.

Enfim, a prestação gratuita dos serviços jurídicos aos necessitados através da Defensoria Pública é uma das garantias reconhecidas à efetividade dos princípios ou normas constitucionais de acesso à Justiça e de igualdade entre as partes, constituindo-se, pois, em um direito subjetivo do cidadão.³⁴

5 Os necessitados no plano coletivo

Nas linhas já lançadas, observou-se a visão tradicional da rubrica *necessitado* no cenário jurídico nacional, então objeto da garantia constitucional da *assistência jurídica integral*.

Essa visão clássica, por seu turno, não tolhe a visão macro da proteção que visa o Estado a assegurar quando da sua aplicação à tutela de direitos ou interesses difusos e coletivos, de modo a conferir nova roupagem ao conceito, por intermédio de uma releitura aberta e flexível, que propicie a adequada proteção dos interesses transindividuais.

Os textos constitucionais anteriores à Constituição Federal de 1988 não definiram o que seria *necessitado*, tendo, de outro lado, o art. 68 do CPC de 1939 dado os primeiros sinais do titular do beneficiário da assistência jurídica.

Essa visão individualizada do conflito influenciou os estatutos processuais que se seguiram, apartada da dimensão transindividual aferível a partir da litigiosidade de massa e dos direitos metaindividuais e individuais homogêneos, então objeto da ação civil pública, do Código de Defesa do Consumidor e da ação popular.

Nesse passo, é natural o rumo inicialmente acolhido pela legislação nacional, notadamente através da Lei 1.060/1950, a qual dirige a extensão da assistência

³⁰ Arthur Mendes Lobo entende que o instituto da gratuidade de justiça garantiria tão só o acesso ao judiciário aos cidadãos e pessoas jurídicas que estivessem, respectivamente, em situação de pobreza e em risco de insolvência, o que demandaria a comprovação documental da necessidade (LOBO, Arthur Mendes, *Aspectos polêmicos da assistência judiciária gratuita*. Revista de Processo 161, ano 33. Revista dos Tribunais, julho/2008, p. 245).

³¹ MOREIRA, *op. cit.*, p. 206.

³² ALVES, Cleber Francisco; e PIMENTA, Marília Gonçalves. *Acesso à Justiça em preto e branco: Retratos Institucionais da Defensoria Pública*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 107.

³³ ALBUQUERQUE, *op. cit.*, p. 20.

³⁴ Idem, *ibidem*, p. 19.

à defesa de direitos e pretensões exclusivamente individuais.

Essa, aliás, a nota do art. 2º da Lei 1.060/1950, quando delimita a figura de *necessitado*, para o benefício da Justiça Gratuita, como sendo os nacionais ou estrangeiros residentes no país, cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Ainda em vigor, a Lei 1.060/1950 guarda silogismo bastante diverso daquele aferido pelo inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal de 1988, o qual, muito embora possibilite a menção direta àquela legislação, no sentido de dar complementaridade à sua garantia, conferiu amplitude à assistência, haja vista não delimitar em seu texto o titular da garantia de assistência jurídica integral.

Logo, a Constituição Federal de 1988, além de acolher a evolução das dimensões de assistência jurídica do Estado, quando se compromete com a *assistência jurídica integral e gratuita* em favor do cidadão *necessitado*, segundo o texto recepcionado da Lei 1.060/1950, possibilita o redimensionamento da cobertura e da abrangência daquela garantia, de modo a estender a proteção aos direitos individuais e coletivos dos *necessitados*.

Nesse sentido, a rubrica *necessitado* – dada pela Lei 1.060/1950 –, e a prescrição *aos que comprovarem insuficiência de recursos* – informada pelo inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal de 1988 – compreende um microsistema de proteção integral, cujo alcance não se limita à garantia de direitos individuais, mas também abarca a proteção de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos em favor de todos aqueles socialmente vulneráveis.

Essas circunstâncias têm por objeto realizar o acesso à Justiça, o que se revela, hodiernamente, através da *assistência jurídica integral*, de modo que a leitura do termo *necessitado* abrange, no ponto, não apenas a pessoa física economicamente fragilizada, mas, também, aqueles *necessitados* no plano coletivo, então considerada a vulnerabilidade de defesa de direitos transindividuais e a fragilidade organizacional na defesa das pretensões coletivas.

É certo que existem *necessitados* no plano econômico, mas também existem *necessitados* do ponto de vista organizacional. Consoante adverte Ada Pellegrini Grinover:

Ou seja, todos aqueles que são socialmente vulneráveis: os consumidores, os usuários de serviços públicos, os usuários de planos de saúde,

os que queiram implementar ou contestar políticas públicas, como as atinentes à saúde, à moradia, ao saneamento básico, ao meio ambiente etc.³⁵

A questão, à evidência, segundo a mesma autora, está vinculada à própria estruturação da sociedade de massa. Identificável uma nova categoria de hipossuficientes, qual seja, a dos carentes organizacionais, ligada à vulnerabilidade das pessoas em face das relações sócio-jurídicas existentes na sociedade contemporânea.³⁶

Em face desse postulado, a exegese do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal abrange o grupo ou uma coletividade de pessoas cuja desorganização social, cultural ou econômica não consiga, por seus próprios meios, transpor obstáculos e limitações ao pleno Acesso à Justiça. A Constituição Federal traz insita a leitura suso mencionado, haja vista não caber ao Estado indagar se há ricos ou pobres, mas garantir a defesa dos *necessitados* no plano individual, bem como na dimensão coletiva, não sendo crível deixar-se à margem do direito a defesa de lesões transindividuais que afetam a coletividade mesmo que não individualmente identificáveis.

Outrossim, a necessidade coletiva, nessas ações coletivas, resulta do próprio objeto da demanda, bastando que haja indícios de que parte ou boa parte dos assistidos sejam *necessitados*.³⁷

Rodolfo Camargo Mancuso segue esse mesmo postulado quando afirma que o conceito de *necessitado* não pode, em pleno século XXI, prender-se a mesma leitura reducionista da era da Lei 1.060/1950, cujo texto reporta-se a uma época e sociedade distante da realidade atual. *Verbis*:

Necessitado, por sua vez, não pode mais ser compreendido unicamente como o hipossuficiente econômico. Esta visão míope, obsoleta, é baseada na ordem constitucional anterior e no modelo praticado pela advocacia, absolutamente impróprio para a Defensoria Pública.³⁸

Não se diga que essa adequação imprescinde da comprovação da hipossuficiência. À evidência, a

³⁵ GRINOVER, *op. cit.*, 2008, p. 308.

³⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. Acesso à Justiça e o Código de Defesa do Consumidor. O processo em evolução. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996, p. 116-117.

³⁷ GRINOVER, *op. cit.*, 2008, p. 308.

³⁸ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ministério Público e Defensoria Pública na prevenção dos mega-conflitos*. Revista de Processo 164: São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008, p. 162.

necessidade coletiva é o próprio objeto da pretensão coletiva, de modo que não seria pertinente exigir-se demonstração cabal da necessidade de recursos, sob pena, inclusive, de vetar o acesso à Justiça dessa parcela da população.

A medida, aliás, é demanda da realização do pleno acesso à justiça e meio de tutela de direitos de uma potencial massa de necessitados, cujas pretensões transindividuais, prejudicadas ou oriundas de relações massificadas, deixariam de ser resguardadas coletivamente pelo Estado, caso excluídas do conceito de necessitado e da abrangência da assistência jurídica integral.

A necessidade de criação de instrumentos para tutela de um número maior de pessoas não destoa da necessidade de reinterpretação ou releitura de institutos já concebidos pela legislação, situação recrudescida pelo fato de tratar-se de normas que criam direitos e sintetizam garantias.

Assim sendo, a tônica da assistência jurídica integral e do *necessitado* não se subsume à visão individualista. A evolução da sociedade e suas relações interpessoais, atualmente, exigem do aplicador do direito ater-se à existência da visão macro da *assistência jurídica integral e gratuita*, abrangendo a proteção de bens e direitos coletivos, notadamente, o meio ambiente, as relações de consumo, as relações econômicas etc., em favor do *necessitado*, então considerado tanto na sua dimensão individual como coletiva.

Importa concluir que *necessitado*, objeto da assistência jurídica integral, não são apenas os economicamente pobres, mas todos aqueles que necessitam de tutela jurídica e que podem emergir em nossas rápidas transformações sociais.³⁹

É o que se observa da análise do anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos do Instituto Brasileiro de Direito Processual, notadamente o art. 20, que trata da legitimação para a ação coletiva ativa quando refere no inciso IV, que:

Art. 20. *Legitimação.* São legitimados concorrentemente à ação coletiva ativa: [...]

IV – a Defensoria Pública, para a defesa dos interesses ou direitos difusos e coletivos, quando a coletividade ou os membros do grupo, categoria ou classe forem necessitados do ponto de vista organizacional, e dos individuais homogêneos,

quando os membros do grupo, categoria ou classe forem, ao menos em parte, hipossuficientes;

Não surpreende a preocupação ditada pelo anteprojeto para ratificar a figura da hipossuficiência coletiva, representada pelos necessitados do ponto de vista organizacional e/ou presumidamente hipossuficientes. Nesse sentido insere-se a tônica do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal. Garante-se a proteção individual e coletiva dos hipossuficientes, assim considerados aqueles que apresentam notória vulnerabilidade jurídica para o processo.

Em voga, ademais, a imputação da representatividade dos interesses desses necessitados pela Defensoria Pública, a denotar a legitimidade adequada dos interesses dessa parcela do grupo, categoria ou classe de pessoas a figurar como interessados na relação jurídica processual coletiva.

Sob esse aspecto, a assistência jurídica integral consubstancia *os necessitados do ponto de vista organizacional e/ou presumidamente hipossuficientes*, cuja orientação jurídica de massa e defesa coletivizada, em todos os graus, incumbe à Defensoria Pública, nos termos do art. 134 da Constituição Federal.

6 A legitimidade da Defensoria Pública para a ação civil pública

Diante do grau de relevância atribuído à Defensoria Pública pelo art. 134 da Constituição Federal de 1988, cumpre-lhe, como instituição essencial à função jurisdicional do Estado, o mister da orientação jurídica e defesa dos interesses, em todos os graus, daqueles reconhecidamente necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV, da CF.

Ao contrário do que é previsto para o Ministério Público, pelo art. 129 da Constituição Federal de 1988, aludida Carta não delimitou as funções institucionais da Defensoria Pública, tampouco estabeleceu expressamente as hipóteses de atuação, de modo que a sua legitimação pode ser ampliada por lei⁴⁰ e/ou derivar da legitimação constitucional ventilada no art. 134 da Carta.

Logo, uma situação de fato, amparada na necessidade de defesa, em concreto, dos interesses ou direitos individuais, difusos e coletivos dos *necessitados*, por si, defere a *situação legitimante* apta a motivar a atuação da Defensoria Pública, ante o

³⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Novas tendências do Direito Processual*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990, p. 247.

⁴⁰ GRINOVER, *op. cit.*, 2008, p. 307.

suporte constitucional. A ideia de *situação legitimante* surge a partir de direitos e/ou interesses jurídicos lesionados ou ameaçados de lesão, considerando a representatividade adequada àqueles que possam empreender a defesa do interesse jurídico tutelado.

Nesse contexto insere-se a legitimidade da Defensoria Pública (art. 134 da Constituição Federal), cujo mote está em garantir a defesa jurisdicional, em todos os graus, dos necessitados (art. 5º, LXXIV) e a efetivação do seu acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF/1988).

A Constituição Federal, no ponto, não delimita a legitimidade da Defensoria Pública à tutela *individual* dos necessitados; ao contrário, revela o âmbito e objeto de atuação, cujos contornos constitucionais autorizam a adoção de uma postura ativa diante de direitos e interesses individuais e coletivos, amparados em uma *situação legitimante* à defesa dessas tutelas.

As recentes alterações legislativas, notadamente a Lei 11.448/2007, que incluiu a Defensoria Pública como parte legitimada ativa para a ação civil pública no inciso II do art. 5º. da Lei 7.347/1985 e no inciso VII do art. 4º. da Lei Complementar 80/1994⁴¹, muito embora representem uma evolução institucional significativa, nada mais fizeram do que ratificar aquela legitimidade constitucional, já consagrada nos Tribunais.

Obviamente, o reconhecimento legislativo da legitimidade das Defensorias Públicas para a propositura de ação civil pública é medida imprescindível à solidificação de uma postura institucional que decorre da defesa da ordem social.

Nada obstante, essa leitura, eminentemente legiferante, não restringe a premissa constitucional, tão somente, para autorizar a atuação ativa da Defensoria Pública calcada exclusivamente em prévia e expressa autorização.

Essa ilação afronta o texto constitucional, o qual não delimitou os contornos de atuação jurisdicional da Defensoria Pública, mas, em verdade, outorgou a *legitimação* diante da ocorrência de uma *situação legitimante*.

Assim sendo, mesmo persistindo a omissão na Lei 7.347/1985 quanto à legitimidade da Defensoria

Pública para a ação civil pública, tal não representaria, por si só, a denegação da admissibilidade da ação pelo órgão ante sua legitimação constitucional. A mora legislativa não implicaria desconsideração à legitimidade constitucional.

Veja-se, ademais, que o direito moderno, de matriz constitucional e processual, vem apontando na direção do Acesso à Justiça e da instrumentalidade do processo.

Eventual limitação à legitimidade da Defensoria Pública diante dos interesses sociais e coletivos, e individuais homogêneos, diante de questões estritamente legislativas, implica flagrante retrocesso ao serviço jurisdicional e afronta direta à Constituição Federal que, ante a outorga da legitimidade constitucional à Defensoria Pública, visou a impulsionar o acesso qualificado dos *necessitados* ao Poder Judiciário, a representatividade adequada e a redução quantitativa de demandas.

Assim sendo, a denegação da legitimidade constitucional da Defensoria Pública para a Ação Civil Pública equivaleria à denegação absoluta da justiça.

Em face dessas considerações, a *situação legitimante*, embora, como regra geral, esteja associada à titularidade do direito material, pode ser norteadada também por outros critérios.⁴² Isso porque responder interesses coletivos com base em esquemas de processo civil clássico, criados para resolver tutelas individuais, não seria bastante para a resolução da litigiosidade de massa.

Consoante adverte Ada Pellegrini Grinover:

Mas a tendência é sem dúvida no sentido da abertura dos esquemas da legitimação a amplos segmentos da sociedade e a seus representantes: a pessoa física, as formações sociais, os entes públicos vocacionados para a defesa dos direitos transindividuais, outros entes públicos a quem compete a tutela dos mais diversos bens referíveis à qualidade de vida – incluindo as pessoas jurídicas de direito coletivo. [...] Mais uma vez reportamo-nos à lição de Mauro Cappelletti, que considerou insuficiente para a efetiva tutela dos direitos transindividuais a escolha de um único legitimado (pessoa física, associações, Ministério Público, agências públicas) e que já indicava, com base nas experiências então existentes, a via mais eficaz, como

⁴¹ Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras: VII – promover ação civil pública e todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes; (Redação dada pela Lei Complementar 132, de 2009).

⁴² MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *O acesso à Justiça e as condições da ação*. Revista de Processo 174, ano 34. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2009, p. 334.

sendo a de ‘soluzioni composte, articolate, flessibili’, sempre sob o controle de órgãos públicos.⁴³

À evidência, a legitimação dada pela Constituição Federal à Defensoria Pública remete à *representação adequada* (afetível, via de regra, para o caso, ante critérios de relevância social⁴⁴) do interesse a ser tutelado. As premissas democráticas albergadas no art. 134 e sua remissão ao inciso LXXVIII do art. 5º, da Constituição Federal de 1988, asseguram o acesso à justiça qualificado em favor dos *necessitados* por via de representação de pertinência à atuação institucional, uma vez violado um direito difuso, coletivo ou individual homogêneo.

Paradigma desse postulado está no fato de que, mesmo antes da edição da Lei 11.488/2007, a Defensoria Pública já vinha ajuizando demandas coletivas com substrato, tanto no art. 82, III, do Código de Defesa do Consumidor em combinação com o art. 21 da Lei da Ação Civil Pública, quanto diante de uma *situação legitimante* decorrente da *representatividade adequada* dada pela Constituição Federal à Defensoria Pública na defesa dos interesses coletivos dos necessitados.

O Poder Judiciário reconheceu a legitimidade da Defensoria Pública⁴⁵ mesmo inexistindo previsão legislativa na Lei da Ação Civil Pública, o que é bastante para expressar que a atuação institucional da Defensoria Pública, na defesa de interesses coletivos, teve por substrato uma situação legitimante garantidora da ampliação do Acesso à Justiça de parcela vulnerável da

população. É, ainda, reflexo da efetividade das normas constitucionais.⁴⁶

Observa-se, no ponto, a defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos de grupo de pessoas então *necessitadas* sob o ponto de vista organizacional, objeto do campo de atuação da Defensoria Pública. Trata-se, como visto alhures, de faceta da *assistência jurídica integral* albergada pelo inciso LXXIV do art. 5º, da Constituição Federal de 1988, sob abrigo da Defensoria Pública, ante os termos do art. 134 da mesma Carta Constitucional.

A vulnerabilidade coletiva da sociedade e a indivisibilidade dos interesses de grupos de necessitados desprovidos de recursos organizacionais autorizam o Estado, através do ente constitucionalmente legitimado - daí a *representatividade qualificada* - a interceder na proteção de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos nos seus mais diversos ramos, notadamente direito do consumidor, direito à saúde, direito contratual, direito habitacional, direito ambiental, dentre outros.⁴⁷

Ainda, anotou o Min. Castro Filho, relator para o acórdão, a presença do requisito de relevância social necessário à defesa coletiva dos denominados direitos individuais homogêneos, tendo em vista a presunção de fragilidade em relação ao fornecedor de produtos e serviços, a ratificar a função institucional da Defensoria Pública tanto no patrocínio da ação civil, quanto a defesa dos direitos e interesses do consumidor lesado (art. 4º, incisos III e XI, da Lei Complementar 80/1994).

Nessa linha de atuação, os primeiros questionamentos da legitimação da Defensoria Pública para o ajuizamento de ações coletivas surgiram quando das discussões da tutela coletiva do consumidor, antes

⁴³ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ações coletivas nos países da civil Law*. Revista de Processo 157. Revista dos Tribunais, 2008, p. 154.

⁴⁴ Idem, *ibidem*.

⁴⁵ Para tanto, pode-se citar: – a Ação Civil Pública 2007.51.01.020475-5 ajuizada pela Defensoria Pública da União, em trâmite na Justiça Federal do Rio de Janeiro, em que se objetivou o restabelecimento do fornecimento do leite medicamentoso PKU tipos 1, 2 e 3, a todos os pacientes do Estado do Rio de Janeiro, cadastrados ou não na APAE-RJ; – a Ação Civil Pública 2007.51.01.017751-0 ajuizada pela Defensoria Pública da União, em trâmite na Justiça Federal do Rio de Janeiro, em que se objetivou a regularização dos setores de emergência de seis hospitais públicos na cidade do Rio de Janeiro em momento crítico, prévio ao evento do Pan-americano 2007, em favor de toda a população carioca; – Os processos judiciais 2006.61.00.027802-9, 2007.61.00.000433-5, 2997.61.00.001723-8, 2007.61.00.001722-6, 2007.61.00.03010-32007.61.00.002795-6 ajuizados pela Defensoria Pública da União, em trâmite na Seção Judiciária de São Paulo, que tratam da isenção de taxas de inscrição em concurso público para provimento dos mais diversos cargos públicos de âmbito federal em favor de candidatos hipossuficientes; - A Ação Civil Pública 008.04.001696-7 ajuizada pela Defensoria Pública do Estado do Mato Grosso do Sul, que trata da necessidade de construção de unidade de atendimentos a adolescentes infratores em face daquele Estado da federação;

⁴⁶ GRINOVER, *op. cit.*, 2008, p. 315.

⁴⁷ É modelo desse entendimento a posição adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Resp 555.111 interposto pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, oportunidade em que se discutiu a legitimidade da Defensoria Pública para a ação civil pública na defesa de direitos do consumidor. Na ocasião, consignou o voto-vista da Min. Nancy Andrighi que: [...] se a Constituição Federal impõe, por um lado, ao Estado o dever de promover a defesa dos consumidores (art. 5º, LXXIV) e de prestar assistência jurídica integral (e aqui repiso o integral) aos que comprovarem insuficiência de recursos (art. 5º, LXXIV) e, por outro, que a execução de tal tarefa cabe à Defensoria Pública (cfr. o art. 134, da CF c/c o art. 4º, inciso XI, da Lei Complementar 80/1994), o âmbito de atuação dessa não pode ficar restrito, pela vedação ao manejo de tão importante instrumento de tutela do direito do consumidor e de fortalecimento da democracia e da cidadania como a ação civil pública, sob pena de não se dar máxima efetividade aos referidos preceitos constitucionais (STJ, Resp 555.111/RJ (2003/0116360-9), rel. Min. Castro Filho, DJ 18/12/2006).

do advento da Lei 11.488/2007. Por conseguinte, a legitimidade perpassou uma atividade interpretativa de efeito integrador ante a conjugação do interesse coletivo e o compromisso assumido pelo Estado, consoante já aferido através do art. 5º, inciso LXXIV, e art. 134 da Constituição Federal.

A leitura que se delineava a partir dos pressupostos legais entabulados no art. 82, III, do Código de Defesa do Consumidor, combinado com o art. 134 da Constituição Federal, já deferiam legitimidade à Defensoria Pública para a defesa de interesses coletivos, a despeito de inexistir, até aquele momento, previsão normativa na Lei da ação civil pública. Não obstante, esse modelo, amparado em um misto de plausibilidade normativa conjugada com a pertinência material de atuação da Defensoria Pública pelos moldes constitucionais, encontraria assento, tão somente, para as tutelas do consumidor.

Contudo, a necessidade de aferir a legitimidade da Defensoria Pública para a gama de tutelas coletivas encontrou corolário lógico na ruptura de um modelo individualista-liberalista-normativo, para autorizar, definitivamente, a legitimidade da Defensoria Pública para propor ação civil pública em favor de outras tutelas cuja repercussão coletiva não derivaria de disposição legal.

As decisões, alheias à tutela de consumidor, partiram, pois, para uma *interpretação sistemática e teleológica* de normas diversas do ordenamento jurídico, constitucional e infraconstitucional, princípios e regras, para autorizar a defesa da tutela dos necessitados no plano coletivo pela Defensoria Pública através da ação civil pública;⁴⁸ portanto, é possível concluir que a novel regra inserida pela Lei 11.448/2007 no art. 5º, II, da Lei 7.347/1985 consagra a legitimidade da Defensoria Pública para ação civil pública em favor da defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos de grupo de pessoas então *necessitadas* sob o ponto de vista organizacional, mesmo que não identificáveis, objeto do campo de atuação da Defensoria Pública.

Essa vertente interpretativa tem na Constituição Federal a força normativa própria para dar vazão à referência anterior, a despeito de qualquer previsão regulamentar. Trata-se, nas palavras de J.J. Gomes Canotilho, da aplicação direta de normas constitucionais de direito, liberdades e garantias:

Aplicabilidade directa significa, desde logo, nesta sede – direitos, liberdades e garantias – a rejeição da ideia “criacionista” conducente ao desprezo dos direitos fundamentais enquanto não forem positivados a nível legal. Neste sentido, escreveu sugestivamente um autor (K. Krüger) que, na época actual, se assistia à deslocação da doutrina dos “direitos fundamentais dentro da reserva de lei” para a doutrina da reserva de lei dentro dos direitos fundamentais.

Logo, conclui o constitucionalista:

Aplicação directa não significa apenas que os direitos, liberdades e garantias se aplicam independentemente da intervenção legislativa (cfr. arts.17º. e 18º./1). Significa também que eles valem directamente contra a lei, quando esta estabelece restrições em desconformidade com a constituição (cfr. CRP, art.18º./3).⁴⁹

Em se tratando de garantia constitucional, a conjugação do art. 5º, II, da Lei 7.347/1985 com o art. 134, *caput*, e o art. 5º, XXIV, da Constituição Federal constituem direitos imediatamente aplicáveis e vinculam diretamente os tribunais e a Administração Pública.

Canotilho ainda arrola os princípios de como realizar essa interpretação constitucional:

– *Princípio da unidade da Constituição*: com ele se quer significar que a Constituição deve ser interpretada de forma a evitar contradições. Daí que o intérprete deva sempre considerar as normas constitucionais não como normas isoladas e dispersas, mas sim como preceitos integrados num sistema interno unitário de normas e princípios;

– *Princípio do efeito integrador*: significa que, na resolução dos problemas jurídico-constitucionais, deve-se dar primazia aos critérios ou pontos de vista que favoreçam a integração política e social e o reforço da unidade política. Conduz a solução pluralisticamente integradora;

– *Princípio da máxima efetividade* (da eficiência): a uma norma deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê. É um princípio operativo em relação a todas e quaisquer normas constitucionais;

– *Princípio da força normativa da Constituição*: na solução dos problemas jurídico-constitucionais deve-se dar prevalência aos pontos de vista que, tendo em conta os pressupostos da constituição (normativa), contribuem para uma eficácia ótima da lei fundamental.

⁴⁸ CARNAZ, Daniele Regina Marchi Nagai; *et alli*. *Legitimidade da Defensoria Pública para propositura de ações civis públicas*. Revista de Processo 163. Revista dos Tribunais: 2008, p. 293.

⁴⁹ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra – Portugal: Livraria Almedina, 1997, p. 1.142.

Conseqüentemente, deve-se dar primazia às soluções hermenêuticas que, compreendendo a historicidade das estruturas constitucionais, possibilitam a *atualização* normativa, garantido a sua eficácia e permanência.⁵⁰

Essa lógica interpretativa corrobora a legitimação da Defensoria Pública para a ação civil pública, à necessidade de tutela dos vulneráveis coletivos e da indivisibilidade dos interesses de grupos de necessitados desprovidos de recursos organizacionais, ante a força normativa do art. 5º, II, da Lei 7.347/1985 conjugado aos arts. 134 e 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal, a autorizar a propositura de pleito coletivo (direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos), de toda a espécie, e em todos os graus de jurisdição.

A Constituição Federal atribui à Defensoria Pública pertinência para pleitear judicialmente uma postura ativa em favor daqueles interesses e, por conseguinte, em benefício da democracia participativa e do pleno acesso à Justiça.

A contrário sensu, sujeitos indeterminados, necessitados organizacionais e vulneráveis de toda espécie ficariam desatendidos face ao não acatamento da legitimidade propugnada, em nome de um interpretação formalista e impeditiva da contemplação de pleito que visa a realização material de uma pretensão.⁵¹

Por sua vez, Nelson Nery Jr., quando trata do Código de Defesa do Consumidor assinala:

A regra ordinária do Direito Processual, de que se devem interpretar restritivamente os casos de legitimação extraordinária e de substituição processual, à evidência não pode ser aplicada na tratativa processual dos direitos e interesses difusos e coletivos.⁵²

Diante desses elementos, a atuação da Defensoria Pública não pode ser limitada quando preponderante o interesse coletivo dos necessitados no plano coletivo, objeto da assistência prestada pela instituição.

Ademais, outros Estados já previam a legitimidade da Defensoria Pública para a ação civil pública, v.g. o art. 5º, VI, g, da Lei Complementar 988/2006, que organiza a Defensoria Pública do Estado do São Paulo, o art. 3º, XII,

da Lei Complementar Estadual 111/2005, que organiza a Defensoria Pública do Estado do Mato Grosso do Sul, o art. 5º, VI da Lei Complementar Estadual 65/2003, que organiza a Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais.

Logo, a autorização da Defensoria Pública para a ação civil pública não decorre apenas da novel ampliação dada pela Lei 11.448/2007 ao art. 5º, II, da Lei 7.347/1985 ou conforme inciso VII do art. 4º. da Lei Complementar 80/1994⁵³ (com alteração dada pela Lei Complementar 119/2009), que, em verdade, presta a ratificar o fato jurídico constitucional, sem tolher a sua efetividade.

À evidência, a regra inserida pela Lei 11.448/2007 ao art. 5º, II, da Lei 7.347/1985 conjugada aos arts. 134 e 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal consagram a legitimidade da Defensoria Pública para Ação Civil Pública em favor da defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos de grupo de pessoas então *necessitadas* sob o ponto de vista organizacional, e que abarca a necessidade de tutela dos vulneráveis coletivos e da indivisibilidade dos interesses de grupos de necessitados desprovidos de recursos organizacionais.

Conclusão

As linhas até aqui traçadas denotam a preocupação do Estado em armar juridicamente os cidadãos por meio de uma instituição pública apta a garantir a representatividade adequada de seus direitos individuais e coletivos. A garantia decorre do primado democrático que emana da história republicana, e, também, do desenvolvimento de uma consciência cidadã através da qual aos cidadãos é garantida a participação igualitária no processo jurisdicional.

Isso porque a mera titularidade de direitos é destituída de sentido. Dotar os indivíduos de mecanismos jurídicos de reivindicação de direitos, sob o pálio do Estado, é sinônimo de realização do Estado Democrático e efetiva-se através do acesso igualitário à justiça.

Acesso justo à ordem judiciária dá-se garantida a adequada representatividade dos direitos através da

⁵⁰ Idem, *ibidem*, p. 1.186-1.189.

⁵¹ CARNAZ, et alli, *op. cit.*, p. 292.

⁵² NERY JR., Nelson. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*, 7. ed., Ada Pellegrini Grinover et al., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 956.

⁵³ Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras: [...] VII – promover ação civil pública e todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes; (Redação dada pela Lei Complementar 132, de 2009).

prestação de um serviço público de assistência judiciária e gratuita, por meio de órgão público institucionalizado e especializado em conduzir problemas e gerir reivindicações de interesses individuais e coletivos, não apenas dos pobres, mas de indivíduo ou grupos de pessoas vulneráveis, contra litigantes organizados.

Nesse sentido, a história e a Constituição Federal de 1988 atribuíram à Defensoria Pública predicados essenciais à realização daqueles postulados, notadamente a orientação e defesa dos interesses, em todos os graus, daqueles reconhecidamente necessitados, na forma do art. 134 e 5º, LXXIV, da Carta Cidadã.

Atentando-se para aquilo que constitucionalmente denominou-se *função jurisdicional do Estado*, a Defensoria Pública acolhe um múnus público essencial, quando dá azo ao dever do Estado em prestar a *orientação jurídica integral*, o que compreende atuação na esfera judicial e extrajudicial.

Sob esse aspecto, a tônica da assistência jurídica integral não se subsume a visão individualista, tampouco ao hipossuficiente economicamente considerado. À evidência, a assistência jurídica integral dada pela Defensoria Pública, nos termos da exegese do art. 5º, II, da Lei 7.347/1985, do inciso VII do art. 4º da Lei Complementar 80/1994 e dos arts. 134 e inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal abarcam a necessidade individual e coletiva dos cidadãos à proteção dos interesses individuais e coletivos na relação jurídica processual individual ou coletiva.

Essa questão molda os contornos jurídicos da legitimidade da Defensoria Pública para a ação civil pública na defesa de interesses e direitos de todas as categorias de hipossuficientes, a abranger o cidadão hipossuficiente, o grupo vulnerável, a coletividade de pessoas cuja desorganização social, cultural ou econômica não consiga, por seus próprios meios, transpor obstáculos e limitações ao pleno acesso à Justiça.

Enfim, a prestação desses serviços jurídicos e gratuitos pela Defensoria Pública trata de garantias reconhecidas pelo Estado para efetivar princípios ou normas constitucionais de acesso à Justiça e de igualdade entre as partes, constituindo-se, pois, num direito subjetivo do cidadão e fomento à ordem jurídico-social.

Portanto, a força normativa da Constituição Federal defere à Defensoria Pública legitimidade para representar adequadamente esses interesses e direitos e demandar a tutela coletiva dos *necessitados*, motivo pelo qual as recentes alterações legislativas imputadas

pela Lei 11.448/2007, que incluiu a Defensoria Pública como parte legitimada ativa para a ação civil pública no inciso II do art. 5º. da Lei 7.347/1985, ratificam aquele mote constitucional.

À evidência, as premissas democrático-constitucionais albergadas no art. 134 e sua remissão ao inciso LXXVIII do art. 5º, da Constituição Federal de 1988, asseguram o acesso à Justiça qualificado em favor dos *necessitados* por via de representação de pertinência à atuação institucional da Defensoria Pública, uma vez violado um direito difuso, coletivo ou individual homogêneo; logo, a atuação da Instituição não pode ser limitada ante interpretações e visões de uma ordem jurídica individualistas, quando preponderante o interesse coletivo dos necessitados, objeto da assistência prestada pela instituição.

Referências bibliográficas

- ALBUQUERQUE, Ana Rita V. *Acesso à Justiça: Defensoria Pública e a Assistência Jurídica Gratuita (alguns obstáculos)*. Revista de Direito da Defensoria Pública do Rio de Janeiro, n. 16, ano 12, Rio de Janeiro, 2000.
- ALVES, Cleber Francisco; e PIMENTA, Marília Gonçalves. *Acesso à Justiça em preto e branco: Retratos Institucionais da Defensoria Pública*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- ASSIS, Araken de. *Doutrina e Prática do Processo Civil Contemporâneo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- CAPPELLETTI, Mauro; GART, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.
- CARNAZ, Daniele Regina Marchi Nagai; et alli. *Legitimidade da Defensoria Pública para propositura de ações civis públicas*. Revista de Processo 163. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2008.
- CITTADINO, Gisele. *Poder Judiciário, Ativismo Judicial e Democracia*. Revista da Faculdade de Direito de Campos, 2004.
- COMPARATO, Fábio Konder. *Novas Funções Judiciais no Estado Moderno*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 614, n. 1, 1986.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. *Novas tendências do Direito Processual*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

_____. *Acesso à Justiça e o Código de Defesa do Consumidor. O processo em evolução*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996.

_____. *Legitimidade da Defensoria Pública para ação civil pública*. Revista de Processo, n. 165, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. *Ações coletivas nos países da civil law*. Revista de Processo 157. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

JUNKES, Sérgio Luiz. *Defensoria Pública e o Princípio da Justiça Social*. Florianópolis: Juruá, 2005.

LOBO, Arthur Mendes. *Aspectos polêmicos da assistência judiciária gratuita*. Revista de Processo 161, ano 33. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ministério Público e Defensoria Pública na prevenção dos mega-conflitos*. Revista de Processo 164. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *O acesso à Justiça e as condições da ação*. Revista de Processo 174, ano 34. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MORAES, Humberto Peña de; DA SILVA, José Fontenelle Teixeira. *Assistência Judiciária: Sua Gênese, Sua História e a Função Protetiva do Estado*. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1984.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O Direito à Assistência Jurídica: Evolução no ordenamento brasileiro de nosso*

tempo. Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas, n. 3, ano VI, Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

NERY JR., Nelson. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*, Diversos Autores, 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

OLIVEIRA, Maria Beatriz Bogado Bastos de. *A Defensoria Pública como garantia de acesso à justiça*. Revista da Defensoria Pública do Rio de Janeiro, n. 16, ano 12. Rio de Janeiro, 2000.

SCHUBSKY, Cássio. *Advocacia Pública – apontamentos sobre a História da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo e Centro de Estudos da PGE/SP, 2008.

SILVA, José Fontenelle Teixeira da. *Defensoria Pública no Brasil – Minuta Histórica*. Disponível em: <<http://www.jfontenelle.net>>. Acesso em: 14 fev. 2010.

_____. *História da Defensoria Pública/RJ*: Disponível em: <<http://www.jfontenelle.net>>. Acesso em: 14 fev. 2010.

TORRES, Jasson Ayres. *O acesso à justiça e soluções alternativas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

TUCCI, Rogério. Apud, ROBOREDO, Carlos Eduardo Freira. *A Defensoria Pública e a Requisição Gratuita dos Serviços Cartorários Extrajudiciais*. Revista de Direito da Defensoria Pública, n. 6. Rio de Janeiro, 1992.

Roteiro para a sessão do tribunal do júri

Analídia Abílio Miguel Diniz Brum*

Introdução

A sessão do júri é marcada por diversas providências a serem realizadas pelos magistrados e seus auxiliares, sendo que a inobservância de qualquer formalidade pode gerar consequências, até mesmo eventual nulidade do ato.

O presente estudo tem como objetivo sistematizar os atos a serem praticados no dia da sessão do júri, a fim de facilitar os trabalhos do juiz presidente e dos servidores, servindo como um verdadeiro guia prático.

A relevância da presente pesquisa seria as alterações no rito do júri ocorridas pela Lei 11.689/2008, bem como pelo fato de que ações penais de competência do júri não serem muito frequentes no âmbito da Justiça Federal, diferentemente do que ocorre na Justiça Estadual, o que faz com que tal ato não faça parte da rotina de nossos trabalhos, o que pode provocar muitas dúvidas do que deve ser feito no dia da sessão.

Frise-se que a finalidade precípua deste artigo seria criar um verdadeiro *roteiro* para os operadores do Direito e não desenvolver um estudo doutrinário ou teórico sobre as diversas questões que envolvem o tribunal do júri. Dessa forma, o foco principal da pesquisa seria a própria legislação sobre o tema, razão pela qual por diversas vezes serão mencionados trechos do próprio Código de Processo Penal.

Desenvolvimento

1 Ausências e adiamentos

1.1 Adiamentos por ausências injustificadas

- No caso de ausência do representante do Ministério Público: redesignação para o primeiro dia desimpedido após a mesma reunião. Será dada ciência do fato ao Procurador-Geral da República, assim como da nova data.

- Se a ausência for do advogado: não sendo constituído novo defensor, haverá um único adiamento. Será dada ciência à Ordem dos Advogados, com de-

signação de novo julgamento no prazo mínimo de 10 (dez) dias. Intima-se a Defensoria Pública para patrocínio da defesa, que, no caso, independe da condição econômica do acusado.

1.2 Ausência do acusado solto

- Estando o acusado, solto, se regularmente intimado, o julgamento não será mais adiado.

1.3 Ausência do acusado preso

- Na ausência do acusado que se encontra preso, o julgamento será adiado para o primeiro dia livre após a mesma reunião.

- Exceção para o caso de pedido de dispensa de comparecimento assinado pelo acusado e por seu defensor (que passa a ser direito do acusado).

1.4 Ausência de testemunhas

- Não comparecendo para testemunhar, serão trazidas por condução coercitiva, responderão por crime de desobediência e haverá aplicação de multa (um a dez salários-mínimos).

- Será admitido adiamento quando as mesmas forem arroladas (art. 422 do CPP) em caráter de imprescindibilidade e pedido de intimação por mandado.

- Certificada a não localização da testemunha, o julgamento poderá ser realizado.

2 Sorteio dos jurados

- Já em plenário, o juiz verifica se a urna contém as cédulas com os nomes dos 25 jurados.

- O oficial de justiça faz o pregão dos jurados, certificando a diligência em termo separado.

- Se não comparecerem no mínimo 15 jurados, o juiz sorteia tantos suplentes quantos necessários e designa nova data para a sessão do júri, consignando o nome dos suplentes na ata e determinando a convocação destes conforme os arts. 434 e 435, ambos do CPP.

- O juiz aplica multa no valor de um a dez salários-mínimos aos jurados ausentes (art. 442 do CPP).

- O juiz analisa os pedidos de isenção e dispensa dos jurados (*antes de instalar a sessão*).

⇒ Causas de isenção:

*Bacharela em Direito. Analista judiciária da Justiça Federal – Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso. Oficial de Gabinete da 5ª Vara Federal/MT, especializada em matéria criminal. Pós-graduanda em Direito Público pela Universidade Católica de Petrópolis/RJ.

a) o presidente da República e os ministros de Estado;

b) os governadores e seus respectivos secretários;

c) os membros do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas e das Câmaras Distrital e Municipais;

d) os prefeitos municipais;

e) os magistrados e membros do Ministério Público e da Defensoria Pública;

f) os servidores do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública;

g) as autoridades e os servidores da polícia e da segurança pública;

h) os militares em serviço ativo;

i) os cidadãos maiores de 70 (setenta) anos que requeiram sua dispensa;

j) aqueles que o requererem, demonstrando justo impedimento – p.ex.: doença.

⇒ Causas de dispensa:

a) A recusa ao serviço do júri fundada em convicção religiosa, filosófica ou política importará no dever de prestar serviço alternativo, sob pena de suspensão dos direitos políticos, enquanto não prestar o serviço imposto. Entende-se por serviço alternativo o exercício de atividades de caráter administrativo, assistencial, filantrópico ou mesmo produtivo, no Poder Judiciário, na Defensoria Pública, no Ministério Público ou em entidade conveniada para esses fins. O juiz fixará o serviço alternativo atendendo aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

• Comparecendo no mínimo *15 jurados*, o juiz *declara instalada a sessão*. Obs: os jurados excluídos por motivo de isenção ou dispensa são computados para formar o número dos 15 jurados.

• Antes do sorteio, o juiz adverte os jurados sobre os impedimentos, suspeição e incompatibilidades (arts. 448, 449, 252 e 254, todos do CPP).

Art. 448. São impedidos de servir no mesmo Conselho:

I – marido e mulher;

II – ascendente e descendente;

III – sogro e genro ou nora;

IV – irmãos e cunhados, durante o cunhadio;

V – tio e sobrinho;

VI – padrasto, madrastra ou enteado.

§ 1º O mesmo impedimento ocorrerá em relação às pessoas que mantenham união estável reconhecida como entidade familiar.

§ 2º Aplicar-se-á aos jurados o disposto sobre os impedimentos, a suspeição e as incompatibilidades dos juízes togados.

Art. 449. Não poderá servir o jurado que:

I – tiver funcionado em julgamento anterior do mesmo processo, independentemente da causa determinante do julgamento posterior;

II – no caso do concurso de pessoas, houver integrado o Conselho de Sentença que julgou o outro acusado;

Hipóteses de suspeição/impedimento do Juízo (que também se aplicam aos jurados):

Art. 252. O juiz não poderá exercer jurisdição no processo em que:

I - tiver funcionado seu cônjuge ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, como defensor ou advogado, órgão do Ministério Público, autoridade policial, auxiliar da justiça ou perito;

II - ele próprio houver desempenhado qualquer dessas funções ou servido como testemunha;

III - tiver funcionado como juiz de outra instância, pronunciando-se, de fato ou de direito, sobre a questão;

IV - ele próprio ou seu cônjuge ou parente, consanguíneo ou afim em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, for parte ou diretamente interessado no feito.

Art. 253. Nos juízos coletivos, não poderão servir no mesmo processo os juízes que forem entre si parentes, consanguíneos ou afins, em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive. – acredito que esta regra se aplica entre os jurados também, pois há um julgamento coletivo.

Art. 254. O juiz dar-se-á por suspeito, e, se não o fizer, poderá ser recusado por qualquer das partes:

I - se for amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer deles;

II - se ele, seu cônjuge, ascendente ou descendente, estiver respondendo a processo por fato análogo, sobre cujo caráter criminoso haja controvérsia;

III - se ele, seu cônjuge, ou parente, consanguíneo, ou afim, até o terceiro grau, inclusive, sustentar demanda ou responder a processo que tenha de ser julgado por qualquer das partes;

IV - se tiver aconselhado qualquer das partes;

V - se for credor ou devedor, tutor ou curador, de qualquer das partes;

VI - se for sócio, acionista ou administrador de sociedade interessada no processo.

• O juiz também adverte os jurados que não poderão se comunicar entre si e com outrem, nem manifestar sua opinião sobre o processo, sob pena de exclu-

são do Conselho de Sentença e aplicação de multa no valor de um a dez salários-mínimos.

- O juiz certifica se na urna estão as cédulas com os nomes dos *jurados presentes*.

- O juiz inicia o sorteio e lê a cédula sorteada.

- Primeiro a defesa, depois o MPF, podem recusar os jurados até o número de 3 (três), cada parte, sem motivar a recusa.

- Se forem 2 (dois) ou mais os acusados, as recusas poderão ser feitas por um só defensor.

- A separação dos julgamentos somente ocorrerá se, em razão das recusas, não for obtido o número mínimo de 7 (sete) jurados para compor o Conselho de Sentença.

- Determinada a separação dos julgamentos, será julgado em primeiro lugar o acusado a quem foi atribuída a autoria do fato ou, em caso de coautoria, aplicar-se-á o critério de preferência disposto no art. 429 do CPP, qual seja:

- a) os acusados presos;

- b) dentre os acusados presos, aqueles que estiverem há mais tempo na prisão;

- c) em igualdade de condições, os precedentemente pronunciados.

- O jurado recusado será excluído, prosseguindo-se o sorteio.

- Na medida em que forem sendo sorteados os jurados, o juiz aprecia os pedidos de impedimento, suspeição ou incompatibilidade, se houver, cujas causas foram descritas acima.

- Se for *desacolhida* argüição de impedimento, suspeição ou incompatibilidade contra o juiz presidente, o MPF, jurado ou qualquer funcionário, o julgamento não será suspenso, devendo constar da ata o fundamento da decisão.

- Se, em virtude dos pedidos de dispensa, isenção, recusa das partes, impedimento, suspeição ou incompatibilidade, não houver número mínimo para formação do Conselho de Sentença (*sete jurados*), o julgamento será adiado para o primeiro dia desimpedido, após sorteados os suplentes.

- Atingindo o número de *sete jurados*, está formado o Conselho de Sentença.

- O juiz se levanta, bem como todos os presentes, e fará aos jurados a seguinte exortação: *“Em nome da lei, concito-vos a examinar esta causa com imparcialidade e a proferir a vossa decisão de acordo com a vossa consciência e os ditames da justiça.”*

- O juiz chama nominalmente os jurados que respondem: *“Assim o prometo.”*

- São entregues cópia da pronúncia, decisão confirmatória da pronúncia (se houver) e do relatório do processo (é a decisão que marcou o júri).

3 Instrução

- Inicia-se a instrução, tomando os depoimentos na seguinte ordem:

- 1º ofendido (se houver), nesta ordem de perguntas: juiz, MPF, defesa e jurados (estes por intermédio do juiz);

- 2º testemunhas de acusação, nesta ordem de perguntas: juiz, MPF, defesa e jurados (estes por intermédio do juiz);

- 3º testemunhas de defesa, nesta ordem de perguntas: juiz, defesa, MPF e jurados (estes por intermédio do juiz);

- 4º as partes e jurados podem requerer:

- a) acareações;

- b) reconhecimento de pessoas e coisas;

- c) esclarecimento dos peritos;

- d) leitura de peças, que só podem ser:

- d.1) provas colhidas por carta precatória;

- d.2) provas cautelares, antecipadas ou não repetíveis.

- 5º interrogatório do acusado, nesta ordem de perguntas: juiz, MPF, defesa e jurados (estes por intermédio do juiz).

- Os atos da instrução podem ser gravados, mas depois é necessário fazer a transcrição nos autos.

4 Debates

- Iniciam-se os debates, na seguinte ordem:

- 1º MPF – uma hora e meia;

⇒ O assistente falará depois do Ministério Público.

⇒ Tratando-se de ação penal de iniciativa privada, falará em primeiro lugar o querelante e, em seguida, o Ministério Público, salvo se este houver retomado a titularidade da ação, na forma do art. 29 do CPP.

- 2º Defesa – uma hora e meia;

- 3º MPF – réplica – uma hora;

- 4º Defesa – tréplica – uma hora.

- Havendo mais de 1 (um) acusado, o tempo para a acusação e a defesa será acrescido de 1 (uma) hora e elevado ao dobro o da réplica e da tréplica.

- Havendo mais de um acusador ou mais de um defensor, estes combinarão entre si a distribuição do tempo, que, na falta de acordo, será dividido pelo juiz presidente, de forma a não exceder o tempo acima mencionado.

- Nos debates, as partes não poderão fazer referência:

- a) à decisão de pronúncia;

- b) às decisões posteriores que julgaram admissível a acusação;

- c) à determinação do uso de algemas como argumento de autoridade que beneficiem ou prejudiquem o acusado;

- d) ao silêncio do acusado;

- e) à ausência de interrogatório por falta de requerimento, em seu prejuízo.

- É atribuição do Juiz dirigir os debates, intervindo em caso de:

- a) abuso;

- b) excesso de linguagem;

- c) mediante requerimento de uma das partes (apartes) – o juiz poderá conceder até 3 (três) minutos para cada aparte requerido, que serão acrescidos ao tempo deste último.

- Durante o julgamento não será permitida a leitura de documento ou a exibição de objeto que não tiver sido juntado aos autos com a antecedência mínima de 3 (três) dias úteis, dando-se ciência à outra parte. Também não é possível a leitura de jornais ou qualquer outro escrito, bem como a exibição de vídeos, gravações, fotografias, laudos, quadros, croqui ou qualquer outro meio assemelhado, cujo conteúdo versar sobre a matéria de fato submetida à apreciação e julgamento dos jurados.

- A acusação, a defesa e os jurados poderão, a qualquer momento e por intermédio do juiz presidente, pedir ao orador que indique a folha dos autos onde se encontra a peça por ele lida ou citada, facultando-se, ainda, aos jurados solicitar-lhe, pelo mesmo meio, o esclarecimento de fato por ele alegado.

5 Diligências

- Concluídos os debates, o juiz indaga aos jurados se estão habilitados a julgar ou se necessitam de outros

esclarecimentos. Aqui o juiz pergunta sobre a necessidade de reinquirição de testemunhas.

- Se houver dúvida sobre questão de fato (nunca sobre questão de direito), o juiz prestará esclarecimentos à vista dos autos. Os jurados, nesta fase do procedimento, terão acesso aos autos e aos instrumentos do crime se solicitarem ao juiz presidente.

- Se a verificação de qualquer fato, reconhecida como essencial para o julgamento da causa, não puder ser realizada imediatamente, o juiz presidente dissolverá o Conselho, ordenando a realização das diligências entendidas necessárias. Se a diligência consistir na produção de prova pericial, o juiz presidente, desde logo, nomeará perito e formulará quesitos, facultando às partes também formulá-los e indicar assistentes técnicos, no prazo de 5 (cinco) dias.

6 Quesitos

- Não havendo outros requerimentos/diligências, o juiz lerá os quesitos e indagará das partes se têm requerimento ou reclamação a fazer, devendo qualquer deles, bem como a decisão, constar da ata. Ainda em plenário, o juiz explicará aos jurados o significado de cada quesito.

- Os quesitos serão elaborados da seguinte forma:

⇒ O primeiro quesito trata da *materialidade* do delito. Ex.: No dia X, no local Y, a vítima foi atingida por um tiro, que lhe provocou a morte? Explicação: se a vítima de fato morreu naquele dia, com um tiro. Aqui se discute se o crime ocorreu ou não. Ainda não se discute quem teria matado.

⇒ O segundo quesito trata da *autoria* do delito. Ex.: O réu foi quem disparou o tiro que provocou a morte da vítima? Explicação: se foi o réu quem matou a vítima. Aqui se questiona apenas se o réu foi quem disparou o tiro. Em caso positivo, o réu *ainda* não está condenado.

⇒ Em caso de participação, deve ser formulado o quesito da seguinte forma: O réu de qualquer forma concorreu para o crime? Explicação: se de alguma forma o réu participou da morte da vítima. Em caso positivo, o réu *ainda* não está condenado.

⇒ Se o quesito de materialidade ou o de autoria for *negativo*, o réu já está absolvido.

⇒ Sustentada a tese de ocorrência do crime na sua forma tentada ou havendo divergência sobre a tipificação do delito, sendo este da competência do tribunal do júri, o juiz formulará quesito acerca destas

questões, para ser respondido após o segundo quesito.

⇒ O terceiro quesito é *obrigatório* caso os quesitos de materialidade e autoria sejam positivos: O jurado absolve o acusado? Explicação: se o jurado entender que por *qualquer* motivo que o réu deve ser absolvido ele votará SIM; se entender que o réu deve ser condenado, ele votará NÃO. Aqui se incluem *todas* as teses sustentadas pela defesa que levam à absolvição, tais como: erro sobre a ilicitude do fato (art. 21 do CP), inimputabilidade (art. 26, *caput*, do CP), excludentes de antijuridicidade (art. 23 do CP). Este quesito define se o réu será condenado ou absolvido. Note-se que, na atual sistemática do júri, não são votadas as teses de defesa de forma separada. O fundamento da mudança legislativa seria o fato de que vários jurados poderiam entender que o réu deveria ser absolvido, mas por razões distintas. Dessa forma, o réu acabaria por ser condenado, uma vez não atingido o número mínimo de votos nos quesitos separados. Sendo assim, privilegia-se o fato do réu merecer não ser condenado, já que pelo menos quatro jurados entendem que ele deve ser absolvido, ainda que sejam acolhidas teses diferentes. Por tal razão, não se saberá qual a tese de defesa que o jurado acolheu para absolver o réu. Além disso, esse quesito pretende ser claro e objetivo, a fim de facilitar a compreensão dos jurados no sentido de que eles estão condenando ou absolvendo o acusado, visando evitar a situação de que um jurado possa votar um quesito sem ter a clareza que aquela resposta possa levar à condenação ou absolvição.

⇒ Sustentada a desclassificação da infração para outra de competência do juiz singular, será formulado quesito a respeito, para ser respondido após o segundo (autoria) ou terceiro quesito (quesito obrigatório), conforme o caso.

⇒ Caso seja o réu condenado, devem ser formulados os quesitos com as causas de diminuição de pena suscitadas pela defesa em plenário, quer atenuantes, quer causas de diminuição de pena propriamente ditas. Ex.: O réu desconhecia a lei (art. 65, II, do CP)? O réu cometeu o crime sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima (art. 121, § 1º, do CP)?

⇒ Após, são formulados os quesitos com as causas de aumento de pena e, da mesma forma que no item anterior, nelas se incluem as agravantes e as causas de aumento de pena propriamente ditas. Frise-se que as causas de aumento de pena a serem votadas são apenas aquelas estipuladas na decisão de pronúncia, não podendo o MPF inovar em plenário, trazendo

causa distinta daquelas já elencadas. Ex.: O crime foi cometido contra maior de 60 anos (art. 61, II, *h*, do CP)? O crime foi cometido por motivo fútil (art. 121, § 2º, II, do CP)?

⇒ Havendo mais de um crime ou mais de um acusado, os quesitos serão formulados em séries distintas.

7 Votação e julgamento

- Não havendo dúvidas ou sanadas estas, o juiz, os jurados, o Ministério Público, defensor do acusado, o escrivão e os oficiais de justiça dirigir-se-ão à sala especial a fim de ser procedida a votação.

- O juiz advertirá as partes de que não será permitida qualquer intervenção que possa perturbar a livre manifestação do Conselho e fará retirar da sala quem se portar inconvenientemente.

- Antes de proceder-se à votação de cada quesito, o juiz mandará distribuir aos jurados pequenas cédulas, feitas de papel opaco e facilmente dobráveis, contendo 7 (sete) delas a palavra SIM e 7 (sete) delas a palavra NÃO.

- Para assegurar o sigilo do voto, o oficial de justiça recolherá em urnas separadas as cédulas correspondentes aos votos e as não utilizadas.

- Após a resposta, o juiz verifica os votos (recomenda-se que, atingido o número de quatro votos, já se encerre a contagem, para resguardar os jurados, já que não se saberá se o julgamento foi unânime. Contudo, não é obrigatório proceder-se dessa forma.) e verifica as cédulas não utilizadas.

- O juiz determinará que o escrivão registre no termo a votação de cada quesito. No termo também constará a conferência das cédulas não utilizadas.

- Se, pela resposta dada a um dos quesitos, o juiz verificar que ficam prejudicados os seguintes, assim o declarará, dando por finda a votação.

- Se a resposta a qualquer dos quesitos estiver em contradição com outra ou outras já dadas, o juiz, explicando aos jurados em que consiste a contradição, submeterá novamente à votação os quesitos a que se referirem tais respostas.

- Encerrada a votação, o juiz determina que o escrivão registre o resultado do julgamento. Será lavrado um termo, assinado pelo presidente, pelos jurados e pelas partes.

- Em seguida, o juiz profere a sentença que será lida em plenário pelo presidente antes de encerrada a sessão de instrução e julgamento.

- No caso de condenação, o juiz:
 - a) fixará a pena-base;
 - b) considerará as circunstâncias agravantes ou atenuantes alegadas nos debates;
 - c) imporá os aumentos ou diminuições da pena, em atenção às causas admitidas pelo júri;
 - d) observará as demais disposições sobre sentenças condenatórias, estampadas no art. 387 do CPP;
 - e) mandará o acusado recolher-se ou recomendá-lo-á à prisão em que se encontra, se presentes os requisitos da prisão preventiva;
 - f) estabelecerá os efeitos genéricos e específicos da condenação;
- No caso de absolvição, o juiz:
 - a) mandará colocar em liberdade o acusado se por outro motivo não estiver preso;
 - b) revogará as medidas restritivas provisoriamente decretadas;
 - c) imporá, se for o caso, a medida de segurança cabível.
- Se houver desclassificação da infração para outra, de competência do juiz singular, ao presidente do tribunal do júri caberá proferir sentença em seguida. Quando o delito resultante da nova tipificação for considerado pela lei como infração penal de menor potencial ofensivo, aplica-se o disposto nos arts. 69 e seguintes da Lei 9.099/1995 (juizados especiais).

- Em caso de desclassificação, o crime *conexo* que não seja doloso contra a vida será julgado pelo juiz presidente do tribunal do júri, aplicando-se também a reserva sobre os crimes de menor potencial ofensivo.

Conclusão

O presente trabalho teve como objetivo esquematizar o rito a ser seguido no dia da sessão do júri, de modo a facilitar o trabalho do magistrado e dos servidores auxiliares, já que a simples inobservância de alguma formalidade ou etapa do próprio rito poderá acarretar a nulidade do ato e, conseqüentemente, um enorme prejuízo ao andamento processual.

Referências bibliográficas

- BRASIL. *Código de Processo Penal*. Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1941.
- ESTEFAM, André. *O novo júri: Lei 11.689/2008*. 2. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2008.
- NASSIF, Aramis. *O novo júri brasileiro: conforme a Lei 11.689/2008, atualizado com as Leis 11.690/2008 e 11.719/2008*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Tribunal do júri*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos

Lei 12.648, de 17 de maio de 2012.

Altera dispositivos das Leis 7.920, de 12 de dezembro de 1989, 8.399, de 7 de janeiro de 1992, 9.825, de 23 de agosto de 1999, 12.462, de 5 de agosto de 2011, 6.009, de 26 de dezembro de 1973, e 5.862, de 12 de dezembro de 1972; revoga o Decreto-Lei 1.896, de 17 de dezembro de 1981; e dá outras providências.

Publicada no *DOU* de 18/05/2012.

Lei 12.649, de 17 de maio de 2012.

Reduz a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/Pasep, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), da Contribuição para o PIS/Pasep – Importação e da Cofins – Importação incidentes sobre a importação e a receita de venda no mercado interno dos produtos que menciona; altera as Leis 10.865, de 30 de abril de 2004, 10.522, de 19 de julho de 2002, 8.989, de 24 de fevereiro de 1995, 5.991, de 17 de dezembro de 1973, 10.451, de 10 de maio de 2002, e 11.051, de 29 de dezembro de 2004; e revoga dispositivos das Leis 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003.

Publicada no *DOU* de 18/05/2012.

Lei 12.650, de 17 de maio de 2012.

Altera o Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, com a finalidade de modificar as regras relativas à prescrição dos crimes praticados contra crianças e adolescentes.

Publicada no *DOU* de 18/05/2012.

Lei 12.651, de 25 de maio de 2012.

Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências.

Publicada no *DOU* de 28/05/2012.

Lei 12.653, de 28 de maio de 2012.

Acresce o art. 135-A ao Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, para tipificar o crime de condicionar atendimento médico-hospitalar emergencial a qualquer garantia e dá outras providências.

Publicada no *DOU* de 29/05/2012.

Lei 12.654, de 28 de maio de 2012.

Altera as Leis 12.037, de 1º de outubro de 2009, e 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execução Penal, para prever a coleta de perfil genético como forma de identificação criminal, e dá outras providências.

Publicada no *DOU* de 29/05/2012.

Lei 12.662, de 5 de junho de 2012.

Assegura validade nacional à Declaração de Nascido Vivo – DNV, regula sua expedição, altera a Lei 6.015, de 31 de dezembro de 1973, e dá outras providências.

Publicado no *DOU* de 06/06/2012.

Lei 12.663, de 5 de junho de 2012.

Dispõe sobre as medidas relativas à Copa das Confederações FIFA 2013, à Copa do Mundo FIFA 2014 e à Jornada Mundial da Juventude – 2013, que serão realizadas no Brasil; altera as Leis nos 6.815, de 19 de agosto de 1980, e 10.671, de 15 de maio de 2003; e estabelece concessão de prêmio e de auxílio especial mensal aos jogadores das seleções campeãs do mundo em 1958, 1962 e 1970.

Publicado no *DOU* de 06/06/2012.

Lei 12.665, de 13 de junho de 2012.

Dispõe sobre a criação de estrutura permanente para as Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais; cria os respectivos cargos de Juízes Federais; e revoga dispositivos da Lei 10.259, de 12 de julho de 2001.

Publicado no *DOU* de 14/06/2012.

Medida Provisória 571, de 25 de maio de 2012.

Altera a Lei 12.651, de 25 de maio de 2012, que dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória 2.166-67, de 24 de agosto de 2001.

Publicada no *DOU* de 28/05/2012.

Decreto 7.724, de 16 de maio de 2012.

Regulamenta a Lei 12.527, de 18 de novembro de 2011, que dispõe sobre o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do *caput* do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição.

Publicado no *DOU* de 16/05/2012 – Edição extra.

Decreto 7.725, de 21 de maio de 2012.

Altera as Notas Complementares NC (87-2), NC (87-4), NC (87-5) e NC (87-7) da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados – Tipi, aprovada pelo Decreto 7.660, de 23 de dezembro de 2011, e dispõe sobre a devolução ficta dos produtos nelas referidos.

Publicado no *DOU* de 22/05/2012.

Decreto 7.726, de 21 de maio de 2012.

Altera o Decreto 6.306, de 14 de dezembro de 2007, que regulamenta o Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários – IOF.

Publicado no *DOU* de 22/05/2012.

Decreto 7.739, de 28 de maio de 2012.

Promulga o acordo entre a República Federativa do Brasil e a Organização das Nações Unidas para a realização da Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável, no Rio de Janeiro, Brasil, de 13 a 22 de junho de 2012.

Publicado no *DOU* de 29/05/2012.

Decreto 7.740, de 30 de maio de 2012.

Altera o Decreto 7.680, de 17 de fevereiro de 2012, que dispõe sobre a programação orçamentária e financeira, estabelece o cronograma mensal de desembolso do Poder Executivo para o exercício de 2012, e dá outras providências.

Publicado no *DOU* de 31/05/2012.

Decreto 7.741, de 30 de maio de 2012.

Altera a Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados – Tipi, aprovada pelo Decreto 7.660, de 23 de dezembro de 2011.

Publicado no *DOU* de 31/05/2012.

Decreto 7.742, de 30 de maio de 2012.

Altera a Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados – Tipi, aprovada pelo Decreto 7.660, de 23 de dezembro de 2011; altera o Decreto 6.707, de 23 de dezembro de 2008, que regulamenta dispositivos da Lei 10.833, de 29 de dezembro de 2003, que trata da incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, no mercado interno e na importação, sobre produtos dos Capítulos 21 e 22 da Tipi.

Publicado no *DOU* de 31/05/2012.

Decreto 7.746, de 5 de junho de 2012.

Regulamenta o art. 3º da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, para estabelecer critérios, práticas e diretrizes para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável nas contratações realizadas pela Administração Pública federal, e institui a Comissão Interministerial de Sustentabilidade na Administração Pública – Cisap.

Publicado no *DOU* de 06/062012.

Decreto 7.751, de 13 de junho de 2012.

Altera o Decreto 6.306, de 14 de dezembro de 2007, que regulamenta o Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários – IOF.

Publicado no *DOU* de 14/062012,

Corte Especial

Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela 0006950-40.2012.4.01.0000/MG (d)

Relator: Desembargador Federal Olindo Menezes
Requerente: Estado de Minas Gerais
Procuradora: Dra. Raquel Guedes Medrado
Requerido: Juízo Federal da Subseção Judiciária de Ipatinga/MG
Autor: Ministério Público Federal
Procurador: Dr. Edmar Gomes Machado
Agravante: Ministério Público Federal
Publicação: e-DJF1 de 30/04/2012, p. 38

Ementa

Processual Civil. Agravo regimental. Suspensão da execução de liminar. Reabertura de hospital. Necessidade de reforma. Prazo exíguo. Ingerência do Poder Judiciário. Demonstração de lesão grave à saúde e à ordem pública.

I. A ingerência da atividade jurisdicional nas atribuições da Administração Pública, importando alterações na condução do planejamento da sua atuação, deve ser feita com critério e prudência e deve estar calcada em dados objetivos, fáticos e técnicos que a justifiquem. A intervenção atécnica do Judiciário nas atribuições do Executivo, elegendo prioridades, criando ou alterando despesas financeiras não previstas pelas autoridades competentes, tem aptidão para ensejar grave desequilíbrio orçamentário e administrativo.

II. Não é difícil determinar a realização de política pública almejada pela comunidade, o que, de resto não deixa de ser muito simpático. A questão é a sua efetiva realização, submetida a variáveis de toda ordem, muitas delas alheias aos controles imediatos da autoridade, na medida em que dependem de outras esferas de decisão, por sua vez sujeitas, em virtude de lei, a prioridades orçamentárias, planejamentos, conjunturas econômico-financeiras etc. Embora o real, o factível esteja no campo do possível, as duas realidades não se confundem.

III. Demonstrado, de forma inequívoca – fotografias, laudos técnicos, relatório técnico de inspeção e inspeção da Anvisa etc. –, que uma unidade hospitalar ainda não dispõe das condições materiais, higiênicas e sanitárias necessárias para o desempenho de suas atividades; e que o descumprimento do prazo estipulado em acordo anterior não decorreu da omissão da Administração Pública, que vem adotando as providências para dotar o nosocômio das condições necessárias ao seu funcionamento em condições adequadas, é de manter-se a suspensão da decisão judicial que determinara, em prazo curto e sem vistoria judicial, a sua reabertura. Nos termos em que exarada, a decisão tem, paradoxalmente, aptidão para acarretar grave lesão à saúde e à ordem públicas.

IV. Improvimento do agravo regimental.

Acórdão

Decide a Corte Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Corte Especial do TRF 1ª Região – 19/04/2012.

Desembargador Federal *Olindo Menezes*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal *Olindo Menezes*: — Em julgamento, agravo regimental do Ministério Público Federal contra decisão da presidência que deferiu pedido de suspensão da execução da liminar proferida pelo Juízo Federal de Ipatinga – MG, nos

autos da Ação Civil Pública 5048.90.2011.4.01.3814. A decisão de primeiro grau determinara a reabertura do Hospital Siderúrgica, em Coronel Fabriciano – MG, para atendimento básico e pronto socorro até o dia 17/02/2012, e para operacionalização completa até o dia 31/03/2012, sob pena de multa diária de R\$ 50.000,00.

Afirma o agravante que, segundo consta da inicial, o fechamento do hospital responsável pelo atendimento de 80% (oitenta por cento) de pacientes pelo Sistema Único de Saúde pode significar o colapso do sistema de saúde do Município de Coronel Fabriciano, sobrecarregando os municípios vizinhos, que não possuem estrutura suficiente para suportar o aumento da demanda decorrente o encerramento das atividades do nosocômio.

Sustenta que a decisão da presidência desconsidera a magnitude da qual se reveste o princípio constitucional (art. 196) que assegura o direito à saúde,

[...] a par de conflitar com a atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça; e que a Constituição Federal impõe ao Estado o dever de adotar políticas que assegurem o acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde, para sua promoção, proteção e recuperação; e destaca, nos dizeres da decisão de primeiro grau, *“que o Estado de Minas Gerais não ofereceu justificativa consistente para a sua injustificável omissão em solucionar a situação de caos pela qual passa a saúde pública do Município de Coronel Fabriciano.*

Assevera que o Supremo Tribunal Federal pacificou sua jurisprudência no sentido de que *“é plenamente possível que o Poder Judiciário determine aos órgãos públicos inadimplentes a implementação de políticas públicas definidas pela própria Constituição [...]”*; que o Superior Tribunal de Justiça

[...] também abraça a tese de que *“A omissão injustificada da administração em efetivar as políticas públicas constitucionalmente definidas e essenciais para a promoção da dignidade humana não deve ser assistida passivamente pelo Poder Judiciário”*; [e que este tribunal também se orienta nesse sentido].

Na hipótese de não ser reconsiderada ou reformada a decisão, pugna pela manifestação expressa acerca dos dispositivos constitucionais e legais invocados, a fim de subsidiar eventual interposição dos recursos extraordinário e especial.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes: — 1. A decisão agravada, de 14/02/2012, está vazada nos seguintes termos:

1. O Estado de Minas Gerais requer a suspensão da liminar deferida, em 16/01/2012, pelo juízo federal de Ipatinga – MG, nos autos da Ação Civil Pública 5048.90.2011.4.01.3814, proposta pelo Ministério Público Federal e pelo Ministério Público Estadual, nos seguintes termos:

Sendo assim, considerando-se que o prazo para reabertura pactuado já se exauriu — considerada inclusive sua prorrogação — e que essa indefinição agrava ainda mais a já calamitosa situação que se apresenta, envolvendo a saúde pública de três municípios, defiro parcialmente o mandado liminar requerido, nos termos do art. 12 da Lei 7347/85, devendo os réus oferecer atendimento médico hospitalar à população do município de Coronel Fabriciano, mediante a reabertura do Hospital Siderúrgica, ao menos para prestação de serviço de atendimento básico e pronto atendimento, no máximo até o dia 17/02/2012, bem como de operacionalização completa do nosocômio até o dia 31/03/2012.

Caso não haja cumprimento da decisão no prazo estipulado tal fato ocasionará a aplicação de multa diária ao(s) ente(s) federativo(s) responsável(is) pelo descumprimento da decisão, no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para cada um, valor que deverá ser revertido ao Fundo de Saúde do Município de Coronel Fabriciano e aplicado na prestação de serviços médicos hospitalares de baixa e média complexidade nas quatro clínicas (cirurgia, pediatria, ortopedia e obstetrícia), aí incluídos os serviços de pronto atendimento, urgência, emergência e internação hospitalar, de modo a assegurar a manutenção da média mensal histórica por procedimento.

2. O pedido do Ministério Público tem como fundamento o comunicado, de 24/06/2011, da Associação Beneficente de Saúde São Sebastião, mantenedora do Hospital Siderúrgica, informando o encerramento das atividades daquele nosocômio em razão de dificuldade financeira.

Afirma o recorrente que, recebida a inicial, foi designada audiência para o dia 22/07/2011, em que as partes firmaram acordo preliminar para: a) reabrir-se o Hospital Siderúrgica no prazo de 60 (sessenta) dias; b) antes da reabertura do Hospital Siderúrgica, haver repasse de recursos aos Hospitais Vital Brasil

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Catão Alves, Jirair Aram Meguerian, Tolentino Amaral, Cândido Ribeiro, Hilton Queiroz, Carlos Moreira Alves, Ítalo Mendes, Carlos Olavo, José Amílcar Machado, Daniel Paes Ribeiro, João Batista Moreira, Selene Almeida, Maria do Carmo Cardoso e Neuza Alves.

e Márcio Cunha, que prestarão atendimento à população de Coronel Fabriciano; c) alterar-se a entidade mantenedora; e d) destinarem-se recursos da União (R\$ 250.000,00) e do Estado (R\$ 125.000,00) para custeio do hospital e assunção da atenção primária pelo Município de Coronel Fabriciano.

Destaca que, após a celebração do acordo, decidiu (o recorrente) desapropriar o Hospital Siderúrgica — acordado o valor em R\$ 10.299.635,35 (dez milhões duzentos e noventa e nove mil, seiscentos e trinta e cinco reais e trinta e cinco centavos); que o decreto desapropriatório foi publicado em 15/12/2011, com imissão na posse em 11/12/2012; que, em 13/01/2012, houve nova audiência, em que o Ministério Público pleiteou a reabertura do Hospital no prazo de 30 (trinta) dias, retomando-se os serviços hospitalares em pelo menos 60% (sessenta por cento) da capacidade, além do prazo de 60 (sessenta) dias para a retomada de 100% (cem por cento) das atividades; que, não obstante os argumentos que apresentou, de que ainda não detinha informações técnicas acerca das condições do imóvel e do prazo viável para a sua abertura, o pedido do Ministério Público foi deferido em 18/01/2011.,

Sustenta que a execução da decisão caracteriza risco irreversível à saúde, à segurança, à ordem e às finanças públicas; que, após a imissão na posse, foram elaborados laudos constatando o péssimo estado das instalações do nosocômio; que a abertura do Hospital, no prazo estipulado, “sem as devidas e necessárias intervenções e reformas, fere todas as normas de segurança sanitária”; que a decisão foi proferida sem que tenha havido inspeção nas instalações do Hospital; que tanto o Ministério Público quanto o Poder Judiciário desconhecem a situação calamitosa do nosocômio; e que, além do estado do prédio, será necessário contratar novos servidores, pois os contratos de trabalho foram extintos à época do fechamento do Hospital Siderúrgica.

Assevera que a decisão ofende a ordem pública, já que compete ao Poder Executivo estabelecer as políticas necessárias visando à padronização, à segurança e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde; que vem (o recorrente) vem tomando todas as medidas cabíveis para a reabertura do Hospital; que, além do investimento com a desapropriação do imóvel, pretende investir mais R\$ 2.000.000,00 (dos milhões de reais) em reformas e adequações do Hospital, com segurança sanitária e estrutural; e que não cabe ao Poder Judiciário obrigar o Executivo a reabrir, em curtíssimo prazo, hospital que se encontra em situação insalubre e oferece sérios riscos à população.

Quanto à aplicação da multa, afiança que não pretende descumprir a decisão, mas apenas que não pode cumpri-la no prazo fixado; que, por se tratar de pessoa jurídica pública, sua vontade não é livre, mas fixada e balizada pela lei; e que, no caso, a multa

grava o erário e drena recursos da área da saúde em benefício de uma única causa, prejudicando todos os cidadãos.

Assevera, ainda, que a decisão atacada é suscetível de causar-lhe lesão grave e de difícil reparação, já que, por meio dela, “haverá a transferência de responsabilidade para os gestores do SUS por atendimento realizado fora de suas normas operacionais ou de sua rede de estabelecimentos credenciados e habilitados, desequilibrando o programa já existente, gerando duplicidade de recursos para os mesmos fins, sem garantir melhora na assistência a esses pacientes”.

3. O pedido de suspensão dos efeitos de liminares e sentenças, em ações movidas contra o poder público ou seus agentes, vem contemplado, entre outros preceitos, no art. 4º, § 1º, da Lei 8.437, de 30/06/1992, nos seguintes termos:

Art. 4º Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo à sentença proferida em processo de ação cautelar inominada, no processo de ação popular e na ação civil pública, enquanto não transitada em julgado.

A suspensão de segurança, expressão aqui utilizada em sentido genérico, em face da execução de liminar ou de sentença, não constitui o julgamento de mérito, na perspectiva do acerto ou desacerto da decisão ou da sentença, em face do ordenamento jurídico.

Constitui, sim, uma via excepcional de revisão temporária, no plano da produção de efeitos (eficácia) do ato judicial. Seu enfoque se restringe, sempre que possível, ao exame da potencialidade danosa do provimento jurisdicional, a fim de se “evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas”. (Cf. arts. 4º da Lei 8.437, de 30/06/1992, e 15 da Lei 12.016/2009.)

Mas, como nenhum exame jurídico pode perder a noção de sistema, é forçoso admitir, a título de delibação ou de descrição do cenário maior do caso, para aferição da razoabilidade do deferimento ou do indeferimento do pedido, um juízo mínimo a respeito da questão jurídica deduzida na ação principal¹.

Segundo consta da Informação/AJ 66/2012, o meio encontrado para se garantir a assistência

¹ STF – SS 846 – AgR/DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence (DJ 29/05/1996), e SS 1.272 – AgR, rel. Min. Carlos Velloso (DJ 18/05/2001).

hospitalar no Município de Coronel Fabriciano e região foi a desapropriação do Hospital Siderúrgica, uma vez que o Ministério Público do Trabalho intentou a ação cautelar inominada 01078-2010-33-03-00-7, pleiteando a alienação dos bens do hospital para saldar dívida trabalhista. No entanto, tal estratégia não permitiu a abertura do nosocômio no tempo anteriormente previsto, tendo-se em vista as condições do imóvel e das suas instalações, segundo se pode ver da análise da Vigilância Sanitária, bem como de técnicos especializados, no imóvel em questão. Eis as constatações:

a) os mobiliários pertencem aos antigos proprietários e seu destino ainda será definido;

b) grande parte dos mobiliários e equipamentos está em más condições de conservação e deverão ser descartados;

c) as instalações físicas, elétricas e hidráulicas, bem como os equipamentos, as tubulações de gases medicinais e os mobiliários permanecem sem manutenção preventiva desde a data do fechamento do estabelecimento;

d) no bloco cirúrgico, cuja entrada só foi possível com o uso de máscara facial, foi constatada grande quantidade de mofo nos mobiliários, paredes, piso e teto, caracterizando-se insalubre o ambiente;

e) encontraram-se resíduos infectantes, como lixo hospitalar, presentes no local desde o fechamento da instituição, infiltrações e poças de água em vários setores, evidenciando-se problemas hidráulicos e vazamento pelos telhados, e más condições do forro do teto, portas e janelas, danificadas por ferrugem e cupins;

f) identificaram-se problemas relacionados à instalação elétrica, com presença de fiação exposta e luminárias soltas.

A conclusão da equipe técnica, visando-se à garantia da segurança e da qualidade da assistência à saúde prestada aos usuários, é de que “o estabelecimento não possui condições higiênico-sanitárias satisfatórias para desempenhar atividades, devendo ser providenciada adequação das irregularidades, de acordo com a legislação vigente”.

Não se olvide que houve, em julho de 2011, acordo entre as partes. Mas, posteriormente ao acordo, o Governo do Estado de Minas Gerais constatou que o imóvel onde funcionava o hospital é de propriedade de uma unidade de saúde privada, fato que inviabilizou a destinação de recursos públicos para reforma. Além do mais, essa alternativa tornou-se arriscada, já que o Ministério Público do Trabalho ajuizou a ação cautelar inominada 01078-2010-33-03-00-7 pleiteando a alienação dos bens do hospital, aí incluído o imóvel, para saldar dívida trabalhista. Desse modo, a solução encontrada pelo Estado de Minas Gerais, para garantir a manutenção do Hospital permanentemente, foi a desapropriação,

que só veio a ser concretizada com a imissão da posse em 11/12/2011.

Sobre a impossibilidade de funcionamento do hospital, no estado em que se encontra, as fotografias do local falam por si. São péssimas as condições das instalações e do imóvel onde funcionava o Hospital Siderúrgica. Não resta dúvida alguma sobre a impossibilidade de atendimento da decisão impugnada, no prazo estipulado pela decisão.

Nos inúmeros pedidos de suspensão que aportam à Presidência, vem-se consignando que a ingerência da atividade jurisdicional sobre atribuições da Administração Pública de que resultem alterações na condução do planejamento da sua atuação, além de revestir-se de excepcionalidade, deve ser feita com critério e prudência e deve estar calcada em dados objetivos e técnicos pontuais que justifiquem a intervenção judicial. O que se constata, neste caso, é que a decisão não foi precedida de nenhuma vistoria no local em que se pretende o imediato funcionamento de uma casa de saúde!

Não é difícil determinar a realização de política pública almejada pela comunidade, o que, de resto não deixa de ser muito simpático. A questão é a sua efetiva realização, submetida a variáveis de toda ordem, muitas delas alheias aos controles imediatos da autoridade, na medida em que dependem de outras esferas de decisão, por sua vez sujeitas, por força de lei, a prioridades orçamentárias, planejamentos, conjunturas econômico-financeiras etc. Embora o real, o factível esteja no campo do possível, as duas realidades não se confundem!

No caso, verifica-se que a Administração Pública vem se empenhando para reabrir o Hospital Siderúrgica, cumprindo o acordo realizado em 22/07/11, mas, enquanto isso não ocorre, realizam-se medidas paliativas para atender a população. Na reunião de 13/01/2012, promovida pelo juízo, é possível constatar essa realidade. Confira-se:

[...]

O Ministério Público manifestou-se requerendo o deferimento do prazo de 30 (trinta) dias para que os serviços hospitalares sejam retomados, em pelo menos 60% da capacidade do Hospital Siderúrgica, além do prazo de (sessenta) dias para que sejam retomados em 100% sob pena de aplicação de penalidade pecuniária aos entes que derem causa ao descumprimento dos compromissos firmados na audiência de 22.07.11.

O Procurador do estado manifestou-se, quanto ao requerimento do MP, nos seguintes termos: “a imissão provisória do Estado de Minas Gerais na posse do imóvel ocorreu no dia 11 de janeiro de 2012, mais precisamente às 20h00min, em virtude disso, porque não há nos autos informações técnicas que levem à conclusão de que os serviços hospitalares possam ser retomados no prazo requerido pelo ilustre representante do Ministério

Público Federal, deve o requerimento em questão, com o mais absoluto respeito, ser indeferido”.

O Procurador do município de Coronel Fabriciano manifestou-se arguindo “MM. Juiz, caso seja chegado à análise do pedido de pena pecuniária, requer seja levado em consideração todas as obrigações dos entes da federação junto ao Sistema Único de Saúde – SUS, visto que o município cumpriu com todas as determinações acertadas em audiência de 22.07.2011, não possuindo a gestão plena do sistema, sendo obrigado, na regulamentação do SUS, manter somente o atendimento primário de atenção básica de saúde, não se incluindo aí o pronto atendimento e internações”.

A União, na pessoa de sua representante, Dra. Bárbara Mirando Turra, manifestou-se arguindo: “a União entende que vem cumprindo com as suas obrigações legais com os repasses das verbas ao Estado de Minas Gerais, mesmo com o fechamento do hospital, e mantém sua proposta de aumento do teto estadual mediante o pleno funcionamento do Hospital Siderúrgica”.

[...]

4. São de conhecimento público as péssimas condições em que se encontra a saúde pública brasileira. No entanto, não cabe ao Poder Judiciário solucionar o problema com a imediatidade pretendida, elegendando, pontualmente, prioridades, para determinar, liminarmente, o funcionamento de um hospital.

Não se trata, aqui, de velar pela legalidade dos atos administrativos, senão da substituição da Administração Pública em seu juízo de conveniência e oportunidade no tocante ao funcionamento de um estabelecimento de saúde que não tem as mínimas condições de iniciar suas atividades sem antes passar por uma reforma.

Os recursos são escassos e incumbe ao Poder Executivo administrá-los de acordo com o interesse público. Alterar a política pública traçada pelos órgãos competentes acarreta grave lesão à ordem pública, cujo conceito abrange a ordem administrativa em geral, caracterizada, na hipótese, como a normal execução do serviço público ou o devido exercício das funções da Administração pelas autoridades constituídas².

4. Diante do exposto, defiro o pedido de suspensão dos efeitos da antecipação de tutela em exame. Oficie-se, com urgência, ao juízo prolator da decisão. Não havendo recurso, arquivem-se os autos. Intimem-se.

2. A decisão ora agravada não é insensível ao estado calamitoso que se encontra a saúde pública, nem desconsidera as diretrizes insculpidas no art. 196 da Constituição Federal. Apenas verificou que o cumprimento da decisão, no prazo exíguo estabelecido e sem que fosse precedida de nenhuma vistoria judicial, além de ferir as normas de segurança sanitária e de trabalho, interfere indevidamente nas atribuições da Administração Pública, situação que caracteriza grave lesão à saúde e à ordem pública.

A despeito das necessidades da população, um hospital não pode ser posto em funcionamento de forma apressada, sem a efetivação dos aspectos técnicos adequados, tampouco sem a implementação das condições materiais, higiênicas e sanitárias necessárias ao desempenho de um serviço de qualidade.

O Estado de Minas Gerais demonstrou, por meio de fotografias e documentos (inclusive laudos técnicos, relatório técnico de inspeção e inspeção da Anvisa) que o Hospital Siderúrgica não tem condições de atender a população no estado que se encontra; e que o descumprimento do prazo estipulado no acordo anterior à decisão não decorreu da omissão da sua parte, que vem adotando as providências para dotar o nosocômio com das condições materiais, higiênicas e sanitárias necessárias para o desempenho de suas atividades.

Diferentemente, o Ministério Público Federal não traz aos autos nenhum documento que infirme os argumentos do Estado de Minas Gerais, nem a constatação posta na decisão agravada. Optou pela simples retórica, sem demonstrar — a par da necessidade de atendimento médico hospitalar à população carente — que o Hospital Siderúrgica está apto a acolher seus potenciais pacientes.

Em razão do exposto — o recurso não inova com vantagem em relação aos fundamentos da decisão recorrida —, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

² MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, habeas data, ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 83.

Primeira Seção

Ação Rescisória 0011437-87.2011.4.01.0000/GO

Relator: Desembargador Federal Kassio Marques
Autor: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
Réu: Antônio de Araújo
Publicação: e-DJF1 de 11/05/2012, p. 861

Ementa

Processual Civil. Previdenciário. Ação rescisória. Art. 485, V, do CPC. Violação a literal disposição de lei não configurada. Ausência de certidão de trânsito em julgado. Existência nos autos de elementos que demonstrem a não ocorrência da decadência do direito ao ajuizamento desta ação rescisória. Pensão por morte. Cônjuge varão. Exigência de invalidez. Ofensa ao princípio da isonomia. Aplicação da Lei 8.213/1991 mesmo quando óbito ocorreu antes da sua vigência. Pedido improcedente.

I. A ausência da certidão de trânsito em julgado do *decisum* não constitui óbice ao processo e julgamento da ação rescisória se dos elementos dos autos for possível aferir a tempestividade da ação (AR 2004.01.00.018577-2/DF, rel. Des. Federal Carlos Fernando Mathias, DJ 02/02/2007, p.13).

II. A ação rescisória não é via processual idônea para a rediscussão da matéria apreciada na decisão transitada em julgado, mas, sim, a corrigir eventual violação literal a texto de lei. Precedentes.

III. É firme o entendimento do Supremo Tribunal Federal de que afronta o princípio constitucional da isonomia lei que exige do marido, para fins de recebimento de pensão por morte da mulher, a comprovação de estado de invalidez.

IV. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de reconhecer o direito à pensão por morte mesmo que o óbito tenha sido anterior à vigência da edição da Lei 8.213/1991.

V. Pedido rescisório que se julga improcedente.

Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, julgar improcedente o pedido rescisório.

1ª Seção do TRF 1ª Região – 17/04/2012.

Desembargador Federal *Kassio Marques*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Kassio Marques: — Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face de Antônio de Araújo, objetivando desconstituir a sentença (fls. 21-22) proferida pelo MM. Juízo de Direito da Comarca de Itapaci/GO que julgou procedente o pedido inicial para condenar o INSS a pagar ao ora réu o benefício de pensão por morte de sua esposa Jaci Maria de Araújo no valor de um salário-mínimo.

Fundamenta o pedido rescisório com fulcro no inciso V do art. 485 do Código de Processo Civil,

por violação aos arts. 201, *caput*, e inciso V e 202, combinados com os arts. 195, § 5º, e 59 da ADCT, todos da Constituição Federal, sustentando, em síntese, que o óbito da esposa do ora réu é anterior à edição da Lei 8.213/1991 que regulamentou o art. 201, inciso V, da Constituição Federal e, portanto, inaplicável por afrontar o art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal. Alega que a legislação aplicável ao presente caso é a Lei 3.373/1958, que restringia o benefício ao marido inválido. Aduz, ainda, que a decisão rescindenda violou o *princípio da fonte de custeio*, pois nenhum benefício poderá ser criado sem a correspondente fonte de custeio.

Regularmente citada a ré não apresentou contestação.

As partes não apresentaram provas.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido.

Intimadas as partes para apresentar razões finais, somente o INSS as apresentou, deixando a ré transcorrer o prazo *in albis*.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo conhecimento e não provimento do pedido rescisório.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Kassio Marques: — Observo que a inicial está instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação (art. 283 do CPC).

Ressalto que a ausência de certidão do trânsito em julgado do acórdão rescindendo não constitui obstáculo ao conhecimento da presente ação rescisória, tendo em vista que o aludido trânsito em julgado e a tempestividade da ação estão suficientemente demonstrados por outros documentos acostados à petição inicial (Precedente: AR 2004.01.00.018577-2/DF, rel. Des. Federal Carlos Fernando Mathias, DJ 02/02/2007, p.13).

Na presente hipótese, compulsando os autos, verifico que a sentença foi proferida e publicada em audiência, aos 11/12/2009 (fls. 21-23), não tendo havido interposição de recurso, e que em outra audiência de conciliação, realizada no dia 29/10/2010 (fl. 38), o MM. juiz de direito determinou ao INSS a implantação do benefício de pensão por morte, conforme determinada na sentença anteriormente prolatada (fl. 40).

Portanto, a presente ação rescisória foi ajuizada dentro do biênio decadencial de que trata o art. 495 do CPC, haja vista que foi protocolizada em 25/02/2011.

Nos termos do art. 485, V, do CPC, a ação rescisória só pode ser manejada em face de violação a literal disposição de lei, assim entendido quando a decisão de mérito (sentença ou acórdão) deixa de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional, declarada, ainda que posteriormente, constitucional pelo STF, ou aplica uma lei que o STF, ainda que posteriormente ao julgado, declara inconstitucional. A esse respeito, confira-se a

AR 1998.01.00.068052-0/DF, rel. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral.

A controvérsia gira em torno da concessão de pensão por morte ao autor, em face do falecimento de sua esposa em 30/06/1989, sob a assertiva de que a sentença feriu as disposições dos arts. 5º, XXXVI, 195, §5º, 201, *caput* e inciso V e 202 todos da CF/1988 e do art. 59 da ADCT, art. 16, § 4º, da Lei 8.213/1991, no tocante à presunção de dependência entre os cônjuges.

Diferentemente do alegado, a decisão rescindenda, no que se refere ao mérito, não afrontou literal disposição de lei, e foi proferida em consonância com a pacífica jurisprudência desta Corte, acerca da matéria.

Quanto à rediscussão da matéria, o tema também já não comporta maiores digressões acerca de inviabilidade do manejo da rescisória com tal finalidade.

Nesse sentido, confira-se:

Processual Civil. Ação rescisória. Aposentadoria rural por idade. Art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil. Violação a literal disposição de lei não configurada. Ausência de depósito prévio. Justiça gratuita. Ação improcedente.

[...]

3. A ação rescisória não se presta a simples rediscussão da matéria apreciada na decisão transitada em julgado, mas, sim, a corrigir eventual violação literal a texto de lei.

4. Condenação no pagamento da multa prevista no art. 488, II, do Código de Processo Civil, bem como em honorários de sucumbência arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, mas suspensa sua cobrança, devido à concessão da gratuidade de justiça, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50. 5. Ação rescisória improcedente. (AR 2007.01.00.051447-3/GO; rel. Des. Federal Neuza Alves: Primeira Seção; Publ. e-DJF1, p.11, de 08/06/2009.)

Ação rescisória. Previdenciário. Revisão de benefício. Preliminares de inépcia da inicial e ausência de interesse de agir afastadas. Violação a literal dispositivo de lei não demonstrada. Erro de fato no julgamento não demonstrado. Resistência nos §§ 1º e 2º do art. 485 do CPC. Documento novo. Hipótese não caracterizada. Improcedência.

[...]

7. Pretensão de reexame de matéria amplamente discutida para ser atribuída nova e outra valoração aos fatos e provas apresentadas inviável de ser acolhida na estreita via da ação rescisória, mas apenas em recurso de apelação, que, aliás, foi rejeitado, por deserto (Precedente: TRF/1ª Região, AR 2004.01.00.013365-4/DF, Rel. Juiz Federal

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Neuza Alves, Ângela Catão e Néviton Guedes e os Exmos. Srs. Juízes Federais Cláudia Oliveira da Costa Tourinho Scarpa e Cleberson José Rocha (convocados).

Convocado Pompeu de Sousa Brasil, Primeira Seção, e-DJF1 28/07/2008, p. 08).

8. Ação rescisória que se julga improcedente.

(AR 2003.01.00.035738-0/MG, rel. Des. Federal José Amílcar Machado, rel. p/ acórdão Juiz Federal Evaldo de Oliveira Fernandes, filho (convocado), Primeira Seção, e-DJF1 de 17/11/2008, p. 6.)

Administrativo. Ação rescisória. Professores de ensino secundário. Equiparação a professores adjuntos do magistério do Exército. Violação à literal disposição da lei não configurada. Leis 3.780/1960 e 5.701/1971.

I. A ação rescisória não se presta a simples rediscussão da matéria de mérito apreciada na decisão trânsita em julgado, mas, sim, a corrigir eventual violação literal a texto de lei.

[...]

III. Ação improcedente. (AR 92.01.26707-0/MG, rel. Juiz Aldir Passarinho Júnior, Primeira Seção, DJ de 20/10/1997, p. 86.918.)

No mérito, segundo o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, contraria o princípio da igualdade lei que exige do marido, para que perceba a pensão por morte da esposa, o requisito da invalidez, que não se presume em relação à viúva, conforme aresto a seguir transcrito:

Direito Constitucional e Previdenciário. Agravo regimental em recurso extraordinário. Pensão por morte. Cônjuge varão. Ofensa ao princípio da isonomia. Direito reconhecido. Precedentes.

1. É firme o entendimento do Supremo Tribunal Federal de que afronta o princípio constitucional da isonomia lei que exige do marido, para fins de recebimento de pensão por morte da mulher, a comprovação de estado de invalidez. Inclusão de cônjuge varão como dependente da autora perante o instituto de previdência. Precedentes.

2. Ausência de argumentos suficientes para infirmar a decisão recorrida.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE 563.953 AgR, Segunda Turma, rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 04/02/2011.)

Constitucional. Previdenciário. 1. Pensão por morte. Cônjuge varão. Exigência de invalidez. Ofensa ao princípio da isonomia. Decisão que reconheceu a cônjuge de servidora pública estadual o direito à pensão por morte. Precedentes do plenário e de ambos os órgãos fracionários. 2. Alegação do beneficiário da pensão de ausência da inversão dos ônus sucumbenciais.

1. É firme o entendimento do Supremo Tribunal Federal de que afronta o princípio constitucional da isonomia lei que exige do marido, para fins de recebimento de pensão por morte da

mulher, a comprovação de estado de invalidez. Precedentes: REs 385.397-AgR, da relatoria do ministro Sepúlveda Pertence; 433.135-AgR, da relatoria do ministro Marco Aurélio; 452.615-AgR, da relatoria do ministro Menezes Direito; 451.447-AgR, da relatoria do ministro Eros Grau; e 562.365-AgR, da relatoria do ministro Gilmar Mendes.

[...]

(STF, RE 499.551 AgR, Primeira Turma, rel. Min. Carlos Britto, DJe de 13/08/2009.)

Constitucional. Previdenciário. Pensão por morte. Cônjuge varão. Exigência de invalidez. Ofensa ao princípio da isonomia. Decisão que reconheceu a cônjuge de servidora pública estadual o direito à pensão por morte. Precedentes do plenário e de ambos os órgãos fracionários.

1. É firme o entendimento do Supremo Tribunal Federal de que afronta o princípio constitucional da isonomia lei que exige do marido, para fins de recebimento de pensão por morte da mulher, a comprovação de estado de invalidez.

2. Precedentes: REs 385.397-AgR, da relatoria do ministro Sepúlveda Pertence; 433.135-AgR, da relatoria do ministro Marco Aurélio; 452.615-AgR, da relatoria do ministro Menezes Direito; 451.447-AgR, da relatoria do ministro Eros Grau; e 562.365-AgR, da relatoria do ministro Gilmar Mendes.

3. Agravo regimental desprovido.

(STF, RE 414.263 AgR, Primeira Turma, rel. Min. Carlos Britto, DJe de 12/03/2009.)

Portanto, as disposições contidas no art. 5º da Lei 3.373/1958 de que o benefício de pensão por morte se restringia tão somente ao marido inválido não foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, por afronta ao princípio da isonomia.

Quanto ao fato do óbito ter sido anterior à edição da Lei 8.213/1991, o Supremo Tribunal Federal, em caso análogo, se manifestou pelo reconhecimento do direito à pensão por morte mesmo que anterior à vigência da lei que regulamentou o benefício, senão vejamos:

Alega o Agravante que “pretende o agravado, em face do princípio da igualdade, receber a pensão por morte da esposa, mesmo ocorrido o óbito da segurada quando tal benefício não era contemplado em lei. Referida pretensão está em confronto com a jurisprudência desse Supremo Tribunal Federal no sentido da eficácia limitada do citado art. 201, V, da Constituição Federal” (fl. 243).

Afirma, também, que, “mesmo no caso da lei Estadual não ter sido recepcionada perante o princípio da igualdade inscrito na Constituição de 1988, não teria o ora Agravado o direito a pensão por morte, uma vez que à data do óbito da segurada não havia lei concedendo o benefício ao cônjuge

varão, que veio a lume para os servidores do Estado de Minas Gerais com a Lei no 13.445/2000” (fl. 244).

[...]

È o relatório.

[...]

3. Ademais, o fato de ter o óbito da servidora estadual ocorrido antes da edição da Lei n. 13.455/2000 não retira o direito do Agravado.

(STF, RE 457.756 AgR, Primeira Turma, rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 21/02/2011.)

Cumpre frisar, também, a desnecessidade de recolhimento de contribuições quanto ao tempo de serviço trabalhado na área rural, conforme disposição expressa inserta no art. 55, § 2º, da Lei 8.213/1991 e entendimento firmado nesta Corte que transcrevo:

Previdenciário. Averbação de tempo de serviço. Trabalhador rural. Preliminares de julgamento ultra petita, prescrição do fundo de direito e de inépcia da petição inicial rejeitadas. Prova testemunhal baseada em início de prova documental. Aposentadoria por tempo de serviço. Recolhimento de contribuições previdenciárias pretéritas. Desnecessidade. Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/1991. Verba honorária fixada em conformidade com o art. 20, § 3º, do CPC, e a jurisprudência deste tribunal.

[...]

6. “O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento” (artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

[...]

8. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.”

(AC 2000.01.00.053386-5/MG. 1ª Turma, unânime, rel. Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves, DJ 17/11/2003, p. 3.)

Previdenciário. Processual Civil. Aposentadoria urbana. Carência. Reconhecimento outrossim de período de atividade rural.

[...]

4. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência da Lei n. 8.213/91, será computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento (artigo 55, § 2º, da Lei n. 8.213/91).

[...]

7. Apelação a que se dá parcial provimento.

AC 2004.01.99.004260-9/MG; rel. Des. Federal Carlos Moreira Alves, Juiz Federal Iran Velasco Nascimento (convocado). Órgão julgador: Segunda Turma. Publicação: 28/05/2007, DJ, p. 41, data da decisão: 09/05/2007.

Em face do exposto, julgo improcedente o pedido rescisório e condeno o INSS a pagar honorários de sucumbência que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

É como voto.

Segunda Seção

Numeração única: 0052558-66.2009.4.01.0000

Agravo Regimental na Ação Penal 2009.01.00.054583-1/RR

Relator: Juiz Federal Murilo Fernandes de Almeida (convocado)
 Agravante: Francisco Flamarion Portela
 Advogados: Dr. Fabrício Bastos de Oliveira e outros
 Agravado: v. *decisum* de fls. 1.150-1.152
 Publicação: e-DJF1 de 09/05/2012, p.10.

Ementa

Processual Civil. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática do relator, que indeferiu pedido de publicação da ementa do acórdão, proferido pela Segunda Seção do TRF 1ª Região, que recebeu a denúncia ofertada. Arts. 198, parágrafo único, e 249, § 3º, do RITRF 1ª Região. Cerceamento de defesa não configurado. Agravo regimental improvido.

I. Agravo regimental interposto pelo denunciado contra decisão monocrática que indeferiu pedido de publicação da ementa do acórdão, proferido pela Segunda Seção do TRF 1ª Região, que recebeu a denúncia ofertada.

II. O art. 249, § 3º, do Regimento Interno deste TRF 1ª Região, de 07/08/2010, é claro ao dispor, quanto ao processamento da ação penal originária, que a decisão de recebimento de denúncia dispensa a lavratura de acórdão.

III. A intimação do denunciado foi realizada nos moldes do art. 198 do RITRF 1ª Região.

IV. A decisão impugnada determinou que o Juízo Federal da Seção Judiciária de Roraima dê cumprimento à Carta de Ordem 313/2011, determinando a renovando da intimação do réu para apresentar defesa prévia e rol de testemunhas, a fim de evitar quaisquer alegações de nulidades, sob pena de nomeação da Defensoria Pública da União/DPU para assumir a defesa perante este Tribunal.

V. Agravo regimental a que se nega provimento.

Acórdão

Decide a Seção, à unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

2ª Seção do TRF 1ª Região – 18/04/2012.

Juiz Federal *Murilo Fernandes de Almeida*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Murilo Fernandes de Almeida: — Trata-se de agravo regimental, interposto por Francisco Flamarion Portela, contra decisão monocrática (fls. 1.150-1.152) que indeferiu os pedidos formulados pela defesa do denunciado às fls. 1.124-1.128, 1.134-1.135 e 1.147-1.148, postulando a publicação da ementa do acórdão, proferido pela Segunda Seção do TRF 1ª Região, que recebeu a denúncia ofertada em seu desfavor, eis que foi publicada, tão somente, a respectiva ata de julgamento, que, ademais, foi realizada em nome de advogados que já não tinham mais poderes para atuar no processo.

Alega, em síntese, o agravante que a incidência do art. 198, parágrafo único, c/c art. 249, §§ 2º e 3º do Regimento Interno deste Tribunal é equivocada ao dispor que não será lavrado acórdão de decisão que recebe a denúncia, pois

[...] viola frontalmente o art. 93, IX, da *Constituição Federal* e, ainda, o princípio da *publicidade dos atos judiciais*, na medida em que as partes *têm direito de conhecer o conteúdo da decisão inclusive para fundamentar eventual Recurso* (fl. 1.158).

Diz que o comparecimento do advogado à sessão de julgamento não supre a falta de lavratura do acórdão ou a intimação.

Sustenta, ainda, a necessidade de reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva dos fatos anteriores a 30/10/2002.

Requeru, assim, o provimento do recurso, para se determinar a lavratura de acórdão e publicação de ementa, para fins de regular intimação da parte e deflagração de prazo recursal (fls. 1.157-1.161).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Murilo Fernandes de Almeida: — Como se viu do relatório, trata-se de agravo regimental, interposto por Francisco Flamarion Portela, contra decisão monocrática (fls. 1.150-1.152) que indeferiu os pedidos formulados pela defesa do denunciado às fls. 1.124-1.128, 1.134-1.135 e 1.147-1.148, postulando a publicação da ementa do acórdão, proferido pela Segunda Seção do TRF 1ª Região, que recebeu a denúncia ofertada em seu desfavor, eis que foi publicada, tão somente, a respectiva ata de julgamento, que, ademais, foi realizada em nome de advogados que já não tinham mais poderes para atuar no processo.

A decisão recorrida foi lavrada nos seguintes termos:

Trata-se de requerimentos formulados por FRANCISCO FLAMARION PORTELA, postulando a publicação da ementa do acórdão, proferido pela Segunda Seção do TRF/1ª Região, que recebeu a denúncia ofertada em seu desfavor, eis que

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Mário César Ribeiro, Hilton Queiroz e I'talo Mendes.

foi publicada, tão-somente, a respectiva ata de julgamento, que, ademais, foi realizada em nome de advogados que já não tinham mais poderes para atuar no processo (fls. 1124/1128, 1134/1135 e 1147/1148).

Com supedâneo nas supracitadas alegações, o denunciado requer: a) seja determinado o imediato recolhimento da Carta de Ordem expedida ao MM. Juiz Federal de Boa Vista-RR; b) seja lavrado o acórdão (caso ainda não o tenha sido feito) e publicada suas conclusões acompanhadas, ao menos, de sua ementa, para fins de regular intimação da parte de deflagração do prazo recursal; c) as publicações sejam feitas em nome da subscritora e do advogado FABRÍCIO BASTOS DE OLIVEIRA, sob pena de nulidade, restituindo-se o prazo de qualquer publicação feita em nome de outros advogados (fl. 1128).

Instada a se manifestar, a Procuradoria Regional da República da 1ª Região pugnou pelo indeferimento dos pedidos, nos seguintes termos, *in verbis*:

O Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra Francisco Flamarion Portela, ex-Governador do Estado de Roraima e atual Deputado Estadual, entre outros denunciados, como incurso nas penas do art. 312 c/c 327, § 2º e art. 288 (formação de quadrilha) c/c art. 71 do Código Penal (continuidade delitiva) e, ainda, quanto ao primeiro réu, nas penas do delito do art. 359-G do Código Penal (aumento de despesa total com pessoal no último ano do mandato ou legislatura) - fls. 2-N2-R (fl. 1100).

A denúncia foi recebida por essa Corte Regional que delegou ao Juízo Federal da Seção Judiciária de Roraima a citação do acusado, bem como a sua intimação para apresentação de defesa prévia, fls. 1113.

Mas, a defesa alega que “o denunciado tem interesse em opor Embargos de Declaração do acórdão que recebeu a denúncia, especialmente considerando a prescrição de crime do qual é acusado e sobre a qual incidiu em omissão o decisor, o que revela ser prematuro o impulso processual antes mesmo de se lhe dar ciência oficial do acórdão e permitir sua impugnação pela via recursal adequada” (fl. 1124).

Assim, peticionou junto à Corte Regional requerendo:

a) seja determinado o imediato recolhimento da Carta de Ordem expedida ao MM. Juiz Federal de Boa Vista-RR;

b) seja lavrado o acórdão (caso ainda não o tenha sido feito) e publicada suas conclusões acompanhadas, ao menos, de sua ementa, para fins de regular intimação da parte de deflagração do prazo recursal;

c) as publicações sejam feitas em nome da subscritora e do advogado FABRÍCIO BASTOS DE OLIVEIRA, sob pena de nulidade, restituindo-se o

prazo de qualquer publicação feita em nome de outros advogados” (fl. 1128).

Observa-se que o acórdão encontra-se nos autos e foi disponibilizado no e-DJF1 em 16/09/2011, com validade de publicação no dia 19/09/2011, decorrendo prazo legal, “sem haver sido interposto qualquer Recurso” (fl. 1118). O aviso de recebimento referente à Carta de Ordem para citação do denunciado somente foi juntado aos autos em 10/11/2011 (fl. 1120-v). Ademais, frise-se que a parte tem acesso aos autos para conhecer da decisão.

Não houve qualquer restrição aos direitos e garantias fundamentais do denunciado, até porque ele foi devidamente defendido pelo patrono então constituído, que sustentou oralmente a defesa em sessão de julgamento quando a Corte Regional decidiu pelo recebimento da denúncia (fl. 1117).

Também se vê que o denunciado pediu a inclusão de novos advogados, conforme subestabelecimento de fls. 1094/5, sem designar previamente em nome de quem deveria se providenciar as intimações. Percebe-se um típico caso em que há pluralidade de advogados que, neste caso, amplia e retarda o trâmite processual, a exemplo da petição de fls. 1134/1135, que também sustenta a ausência de publicação do acórdão e devolução de prazo para recurso.

Nesse sentido:

Processo Civil. Tributário. Intimação. Pluralidade de advogados. Publicação no nome de apenas um. Ausência de nulidade.

1. No caso de pluralidade de advogados regularmente constituídos sem designação prévia de qual advogado receberá as intimações, será válida e eficaz a intimação, com os efeitos legais, quando constar o nome de apenas um deles na publicação. Precedentes do STJ e do TRF/1ª Região.

2. Na hipótese, efetuada regularmente a publicação, com a intimação válida da parte, o ônus pela eventual perda do prazo para a interposição de recurso ou para o cumprimento de qualquer outra medida judicial, não poderá ser imputado aos serviços forenses.

3. Argumentos novos, com documentos anteriores à decisão, não apresentados com a resposta ao agravo, não podem ser apreciados posteriormente.

4. Agravo regimental não provido. (AGA 0046277-02.2006.4.01.0000/BA, rel. Des. Federal Reynaldo Fonseca, Sétima Turma, e-DJF1, p. 221, de 16/12/2011.)

Segundo o princípio *pás de nullité sans grief*, consubstanciado no artigo 563 do Código Penal, não se declara nulidade de ato processual sem a necessária comprovação de prejuízo para uma das partes.

A defesa não aponta qual seria a omissão da decisão que recebeu a denúncia, que, inclusive, pode-se afirmar que foi amplamente fundamentada. Ademais, sustenta que pretendia alegar nos embargos a ocorrência de prescrição (fls. 1124), sobre essa alegação, instar informar que a defesa pode peticionar a qualquer tempo, por se tratar de matéria de ordem pública. Nesse sentido:

Habeas corpus. *Recebimento de denúncia. Pleito de trancamento de ação penal. Ampla dilação probatória. Prescrição: não ocorrência quanto à totalidade dos fatos narrados. Ordem denegada.*

1. [...]

3. Não há preclusão para análise das matérias de ordem pública, que podem ser alegadas a qualquer momento, no órgão jurisdicional no qual o processo estiver pendente.

4. Constrangimento ilegal não configurado. Ordem denegada.

(TRF1 HC 2009.01.00.054143-3/BA, rel. Des. Federal Hilton Queiroz, Quarta Turma, e-DJF1, p. 152, de 16/11/2009.)

Penal e Processual Penal. Recurso extraordinário. Prequestionamento. Prescrição. Habeas corpus. Não cabimento. Matéria de ordem pública. Reconhecimento de ofício. 1. Não se conhece do recurso extraordinário que suscita a violação de dispositivos constitucionais não prequestionados. Incidência das Súmulas ns. 282 e 356/STF. 2. A prescrição de direito penal é matéria de ordem pública e pode ser argüida e reconhecida a qualquer tempo, independentemente de prequestionamento. 3. Recurso extraordinário não conhecido. Extinção da punibilidade declarada, no entanto, no habeas corpus, de ofício concedido, com base na prescrição da pretensão punitiva do Estado. (STF - RE 505369, MENEZES DIREITO, STF)

Por todo o exposto, o Ministério Público Federal manifesta-se pelo indeferimento das petições de fls. 1124/8 e fls. 1134/5, com o regular prosseguimento do feito." (fls. 1141/1145).

Com efeito, não vislumbro, na espécie, qualquer eiva de nulidade no processamento da presente ação penal, que demonstre a inobservância dos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, que possa resultar em cerceamento de defesa, sobretudo porque o defensor do denunciado esteve presente na sessão de julgamento, que recebeu a respectiva denúncia (sustentação oral pelo advogado, Dr. Fabrício Bastos, a fl. 1117), conhecendo, assim, de todos os fundamentos utilizados pelo Órgão Julgador para dar início a ação penal.

Por outro lado, o requerente foi intimado da decisão de recebimento da denúncia, nos moldes estabelecidos no art. 198, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte (fl. 1118), bem como foi regularmente citado para responder aos termos do processo, apesar de ter optado por alegar supostas irregularidades formais, em vez

de apresentar a sua defesa prévia (fls. 1119/1120 e 1133/1136).

Ademais, conforme enfatizado pelo parquet, a prescrição é matéria de ordem pública, que pode ser suscitada a qualquer tempo e apreciada, inclusive, de ofício, pelo próprio Relator. No caso, aliás, não há que se falar em prescrição da pretensão punitiva estatal, eis que, recebida a denúncia, em face dos crimes capitulados nos arts. 312 c/c 327, § 2º, 288 e 359-G, todos do Código Penal, em 31/08/2011 (fl. 1117), em sessão pública de julgamento da Segunda Seção deste TRF/1ª Região, restou interrompido o prazo prescricional de 16 e 8 anos, respectivamente, considerando o máximo das penas previstas para os aludidos delitos (arts. 109, caput, incisos II e IV, do CP), desde a data dos fatos, ocorridos de 1998 a 2002 (fls. 2-F/2-N), ressalvado o período de suspensão do processo de 17/08/2004 a 16/05/2005 (fls. 595 e 658).

Com estas considerações, acolho, integralmente, a manifestação da Procuradoria Regional da República da 1ª Região e indefiro os pedidos formulados pela defesa do denunciado FRANCISCO FLAMARION PORTELA (fls. 1124/1128, 1134/1135 e 1147/1148).

I.

Oficie-se ao Juízo Federal da Seção Judiciária de Roraima, para que dê cumprimento a Carta de Ordem 313/2011, renovando, a fim de evitar quaisquer alegações de supostas nulidades, a intimação do réu FRANCISCO FLAMARION PORTELA, pela derradeira vez, para apresentar, no prazo legal, defesa prévia e o respectivo rol de testemunhas, sob pena de nomeação da Defensoria Pública da União/DPU, para assumir sua defesa perante este Tribunal.

Retifique-se a autuação, quanto aos defensores do réu, nos termos requeridos a fl. 1128. (fls. 1150/1152).

O art. 249, § 3º, do Regimento Interno deste TRF 1ª Região, de 07/08/2010, é claro ao dispor, quanto ao processamento da ação penal originária, que a decisão de recebimento de denúncia dispensa a lavratura de acórdão, *verbis*:

Art. 249 - A seguir, o relator, lançando relatório nos autos, cujas cópias serão distribuídas aos demais desembargadores federais com antecedência de cinco dias, determinará a inclusão do feito em pauta para que a Corte Especial ou a seção, conforme o caso, delibere sobre o recebimento ou a rejeição da denúncia ou da queixa ou sobre a improcedência da acusação, se a decisão não depender de outras provas.

§ 1º Será facultada sustentação oral, pelo prazo de quinze minutos, primeiro à acusação, depois à defesa, no julgamento de que trata este artigo.

§ 2º Encerrados os debates, a Corte Especial ou a seção passará, com a presença da maioria

absoluta de seus membros, a deliberar, por maioria simples, sobre o recebimento ou não da denúncia, podendo o presidente, se o interesse público o exigir, limitar a presença no recinto às partes e a seus advogados ou somente a estes.

§ 3º Da decisão referida no parágrafo anterior não será lavrado acórdão, salvo nas hipóteses de rejeição da denúncia ou da queixa ou de improcedência da acusação.

§ 4º A ação penal ficará vinculada ao desembargador federal relator, ainda que tenha sido vencido quanto ao não recebimento da denúncia ou da queixa.

Por outro lado, a intimação do denunciado (fls. 1.119-1.120) foi realizada nos moldes do art. 198 do RITRF 1ª Região, que prescreve:

Art. 198. – A publicação do acórdão, por suas conclusões e sua ementa, far-se-á, para efeito de intimação às partes, no *Diário da Justiça Federal da Primeira Região* – e-DJF1.

Parágrafo único. As partes serão intimadas das decisões em que se tiver dispensado o acórdão pela publicação da ata da sessão de julgamento.

Como bem ressaltou o Ministério Público Federal (manifestação transcrita na decisão agravada), não há falar em cerceamento de defesa na hipótese dos autos, nem tampouco em afronta ao art. 93, IX, da Constituição e ao princípio da publicidade dos atos judiciais.

Ademais, além de o patrono do acusado estar presente à sessão de julgamento, consoante enfatizado na decisão ora agravada, foram dadas todas as oportunidades para o acusado se manifestar em relação ao acórdão que recebeu a denúncia – ao invés de pugnar pela lavratura e publicação de ementa, em descompasso com os arts. 198, parágrafo único, e 249, § 3º, do RI/TRF 1ª Região –, seja pela publicação da ata de julgamento, com efeito de intimação (fl. 1.118), seja na primeira oportunidade que falou nos autos (fls. 1.124-1.129), seja pela citação do réu, para apresentação de defesa prévia (fls. 1.134-1.135), visto que todos os fundamentos para o recebimento da denúncia se encontravam nos autos a fls. 1.100-1.113,

sendo a ementa dos julgados em geral mera síntese para publicação no órgão oficial de imprensa.

Mesmo que eventualmente existisse a alegada nulidade, na hipótese, *ad argumentandum tantum*, pela não publicação da ementa do julgado que recebeu a denúncia perante o Colegiado no Tribunal, não se declara a nulidade de atos processuais, se não resultou qualquer prejuízo para a defesa, nos moldes do art. 563 do CPP, eis que o réu teve todo acesso aos autos para arguir quaisquer vícios ou para expor quaisquer argumentos em prol de sua defesa.

Além de todo o já exposto, a decisão aqui impugnada (fls. 1.150-1.152) determinou que o Juízo Federal da Seção Judiciária de Roraima dê cumprimento à Carta de Ordem 313/2011, e, mais uma vez, renovasse a intimação do réu para apresentar defesa prévia e rol de testemunhas, a fim de evitar quaisquer alegações de nulidades, sob pena de nomeação da Defensoria Pública da União/DPU para assumir a defesa perante este Tribunal.

Logo, não há qualquer prejuízo para o denunciado.

Por fim, não socorre o agravante a alegação de necessidade de reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva dos fatos anteriores a 30/10/2002, pois como já sinalizado na decisão impugnada, a prescrição é matéria de ordem pública, que pode ser suscitada a qualquer tempo e apreciada, inclusive, de ofício, pelo próprio relator. Ademais, como o próprio agravante pontuou, à fl. 1.161, nada há nos autos de permita inferir se os delitos foram praticados em 1998 ou no final de 2002. Somente a instrução poderá esclarecer tal dúvida.

O que se verifica, no caso, é o caráter nitidamente protelatório do presente recurso.

Ante o exposto, *nego provimento* ao agravo regimental.

É como voto.

Terceira Seção

Numeração única: 0001453-26.2005.4.01.3901

Embargos Infringentes 2005.39.01.001468-4/PA

Relatora: Desembargadora Federal Selene Almeida
Embargante: Ministério Público Federal
Procuradora: Dra. Maria Soares Camelo Cordioli
Embargada: União Federal
Procurador: Dr. Manuel de Medeiros Dantas
Embargada: Fundação Nacional do Índio – Funai
Procuradores: Dra. Adriana Maia Venturini
Dr. Luiz Fernando Villares e Silva
Publicação: e-DJF1 de 22/05/2012, p. 330

Ementa

Embargos infringentes. Apelação em ação civil pública. Delimitação de área indígena. Embargos infringentes providos. Dever de demarcar. Constituição Federal, art. 231. ADCT, art. 67. Estatuto do Índio, Lei 6.001/1973. Decreto 1.775/1996. Embargos providos.

I. Embargos infringentes opostos pelo Ministério Público Federal contra acórdão que, em sede de recurso em ação civil pública que objetiva a identificação e delimitação da Terra Indígena Kapotnhinore, da etnia Kayapó, deu provimento às apelações e à remessa para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido formulado na inicial.

II. A Funai editou a Portaria 1.279, em 27 de setembro de 2004 com prazo máximo de 240 dias para a realização dos estudos necessários à identificação e delimitação da referida terra indígena e não há notícia nos autos do cumprimento de seus termos.

III. A demarcação depende de atos administrativos com a participação de representantes de vários órgãos da Administração Federal, cabendo a grupo de trabalho interministerial apreciar a proposta da Funai que, se aprovada, será encaminhada ao ministro de Estado para declaração de ocupação indígena, mediante portaria interministerial que, em seguida, será submetida à homologação presidencial.

IV. Apesar de o art. 67 do ato das disposições constitucionais transitórias estabelecer que “a União concluirá a demarcação das terras indígenas no prazo de cinco anos a partir da promulgação da Constituição”, o dever de demarcar é prontamente exigível, até porque ele resulta de uma sucessão de atos a cargo de vários órgãos federais, impossíveis de serem executados na véspera de se completar o quinquênio. A ré vem sendo contumaz na inadimplência dessa obrigação, pois a Lei 6.001/1973, art. 65, conferiu o mesmo prazo, há muito escoado, para que o Executivo demarcasse a área. Entendimento firmado por esta Corte na REO 96.01.08732-0/DF (rel. Juiz Mário César Ribeiro, rel. convocada Juíza Selene Almeida, Quarta Turma, DJ, p. 558, de 15/10/1999).

V. “O art. 67 do ADCT não estipula prazo decadencial para a realização da providência ali determinada. Trata-se de prazo destinado a impulsionar o cumprimento pela União do dever constitucionalmente imposto de delimitar e proteger as áreas tradicionalmente ocupadas pelos índios, as quais são “inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis” (art. 231). Não tem o decurso do prazo, assim, evidentemente, o efeito de desincumbir o Poder Público desse encargo. O prazo foi fixado em benefício da demarcação e dos interesses dos indígenas, e não contra eles.” (STJ, MS 10269/DF, rel. Min. José Delgado, rel. p/ acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14/09/2005, DJ 17/10/2005, p. 162.)

VI. Embargos infringentes do Ministério Público Federal providos.

Acórdão

Decide a Seção, por maioria, dar provimento aos embargos infringentes.

3ª Seção do TRF 1ª Região – 08/05/2012.

Desembargadora Federal *Selene Almeida*, relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Des. Federal Selene Almeida: — Trata-se de embargos infringentes opostos pelo Ministério Público Federal contra acórdão que, em sede de recurso em ação civil pública que objetiva a identificação e delimitação da Terra Indígena Kapotnhinore, da etnia Kayapó, deu provimento às apelações e à remessa para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido formulado na inicial (fls. 188-206).

No julgamento do recurso restou vencido o relator, Des. Federal Souza Prudente, que considerou que, embora tenha sido constituído desde 27/09/2004 grupo técnico para a realização de estudos necessários à delimitação da Terra Indígena Kapotnhinore, o processo de delimitação ainda não foi concluído, em afronta aos princípios da eficiência e da moralidade, fls. 189-196.

O embargante sustenta, em síntese, que o voto vencido deve prevalecer uma vez que “não se mostra razoável a acomodação da União e da Funai em não promoverem atos compatíveis com a legislação de proteção ao índio, decorridos 5 (cinco) anos [...]”.

Requer, ao fim, o provimento dos embargos para que o voto vencido prevaleça com a condenação da União e da Funai em concluir o procedimento de identificação e delimitação da terra indígena Kapotnhinore nos prazos estabelecidos pelo Decreto 1.775/1996 e na Portaria 1249/Pres.

Contrarrazões da Funai, fls. 216-226.

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Des. Federal Selene Almeida: — O apelado – Ministério Público Federal – opõe embargos infringentes visando a prevalência do voto vencido do Des. Federal Souza Prudente, no sentido de que a não conclusão do processo de delimitação afronta os princípios da eficiência e da moralidade.

O acórdão da Sexta Turma está assim redigido, fls. 206:

Administrativo. Terras Indígenas. Procedimento de identificação e demarcação. Atribuição. Funai. Inexistência de inércia administrativa.

1. O prazo previsto no art. 67 do ADCT (e pelo mesmo motivo também o prazo do art. 65 da Lei 6.001/73) para a demarcação das terras indígenas não é peremptório, conforme decidido pelo STF ao julgar o MS 24.566-2-DF, relator o eminente Min. Marco Aurélio (DJ 28.5.2004).

2. O procedimento administrativo para identificação e demarcação das terras ocupadas pelos índios Kapotnhinore, da etnia Kayapó, foi regularmente desencadeado pela FUNAI no exercício das suas funções institucionais de demarcar e registrar as terras ocupadas pelos silvícolas, não existindo sequer indício nos autos que indiquem negligência por parte do órgão de assistência ao índio na condução desse processo.

3. Apelações e remessa oficial, tida por interposta, a que se dá provimento.

O voto vencido considerou que embora tenha sido constituído desde 27/09/2004 grupo técnico para a realização de estudos necessários à delimitação da Terra Indígena Kapotnhinore/Kayapó, o processo de delimitação ainda não foi concluído, em afronta aos princípios da eficiência e da moralidade.

O estudo dos autos revela que a área indígena Kayapó já havia sido demarcada em 1987, observando o prazo de cinco anos estabelecido no Estatuto do Índio (Lei 6.001/1973). No entanto houve discordância com relação à demarcação por parte dos indígenas, com o objetivo de alcançar uma maior especificação da área e uma delimitação segura.

Para melhor compreensão da controvérsia, transcrevo o bem lançado relatório elaborado pela Procuradora Regional da República, Dra. Maria Soares Camelo Cordioli:

[...]

Colhe-se dos autos que o Ministério Público Federal ajuizou Ação Civil Pública em face da União Federal e FUNAI — Fundação Nacional do Índio, objetivando “1) a revisão de limites da Terra Indígena Kayapó, em virtude de falhas indicadas, ao menos, no limite norte pelos índios da aldeia Kokraimoro

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Carlos Moreira Alvez, Jirair Aram Meguerian e Souza Prudente.

desde sua delimitação, sacramentada até então no Decreto 316 de 29/10/91 e 2) a identificação e delimitação da Terra Indígena Kapotnhinore, cujo processo foi iniciado pela FUNAI a partir da portaria 1.249 de 27/09/2004 que instalou o grupo de trabalho, definindo os prazos para sua conclusão.

OMPFI instaurou Procedimento Administrativo Cível em razão de interdito proibitório interposto pela Mineração São Francisco de Assis Ltda. em desfavor da FUNAI em vista da ameaça de turbação que vinha sofrendo pelos índios Kokraimoro, da etnia Kayapó. Segundo instrução na exordial da mineradora, a reserva indígena fica localizada próxima à área que lhe foi concedida para exploração (lavra de cassiterita e estanho).

Os índios Kokraimoro visavam a ampliação de sua reserva. Porém, quando as atividades da mineradora foram interrompidas, foi realizada, na FUNAI, uma reunião (1991) com líderes da aldeia Kayapó/Kokraimoro, representantes de mineradoras e outras autoridades convidadas, na qual foi posto o interesse dos indígenas em participar da Mineração em forma de royalties, em decorrência do alvará incidir somente em parte das terras quistas pelos índios. Em reunião posterior, realizada em 1992, os índios alegaram que a região da Serra do Mocambo, - área onde está localizada a Mineração - é uma tradicional área de perambulação dos índios Kaiapó, local de caça e de coleta de frutos e onde foram enterrados os seus ancestrais, pretendendo, assim, nova demarcação da área.

A União e a FUNAI, contestando (fls.116/136) os pedidos do MPF na Ação Civil, sustentam, no tocante à revisão das terras, que “em resposta às diligências administrativas para obter as informações sobre a lide, a FUNAI/CGID informa que não tem registrada em seu protocolo qualquer pedido de revisão da evidente demarcada, apesar de reconhecer que é necessário estudos na região. Dessa forma, fica evidente o interesse da União em garantir a legítima posse das terras as nações indígenas desde que respeitada os requisitos legais”.

Em relação à identificação e delimitação da terra indígena Kapotnhinore, aduz que “o andamento de processo de identificação está em ritmo lento, vez que a CGID/FUNAI necessita, através, de trabalho de campo, avançar na coleta de novos dados sobre a ocupação indígena”.

O MPF, em réplica, alega que “deve se deixar assentado que, em que pese a presente ação coletiva tratar de duas questões distintas, em realidade, o objetivo precípuo da presente ação visa atacar a inércia do Órgão Indigenista em sanar todas as dúvidas concernentes aos limites territoriais da etnia ‘Kayapó, com escopo de evitar os constantes conflitos fundiários na região”.

Ainda, “no tocante à TI ‘Kapotnhinore’, cuja identificação e delimitação já foi iniciada desde setembro de 2004, fácil é perceber o descumprimento dos prazos estabelecidos na portaria n° 1.249, bem

assim no Decreto 1.775/96, salientando que não se revela plausível a justificativa apresentada pela FUNAI visando justificar este atraso (‘dificuldades de coleta de dados’), consoante se infere do ofício n° 11 5/CGUD, à fl. 107 dos autos”.

A sentença (fls.148/150) acolheu parcialmente o pedido do MPF “para condenar a União e a FUNAI a concluir o procedimento de identificação e delimitação da terra indígena Kapotnhinore nos prazos estabelecidos pelo Decreto n. 1.775/96 e na Portaria PRES 1249, de 27/09/04, sob pena de multa diária a ser estabelecida na fase de execução”.

Apelaram somente a União e a FUNAI (fls. 156/171), alegando, em suas razões, que não merece prosperar a r. sentença a quo, haja vista os processos de identificação/delimitação já se encontrarem em trâmite e que a conclusão destes se faz necessária mediante a pesquisa de campo e coleta de novos dados, auxiliados, principalmente, pelo Sistema de Proteção da Amazônia. Além disso, alegaram que a motivação do elemento fundiário não é a identificação ou revisão de Terras Kayapó, mas a falta de controle sobre a ocupação não indígena no entorno das terras indígenas.

Nas contra-razões (fls. 173/177), em apertada síntese, reiterou o descumprimento dos prazos estabelecidos na Portaria n° 1249 e no Decreto 1775/96. Aduzindo que “ainda que se admitisse não ser peremptório o prazo previsto no artigo 67 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o dispositivo sinalizou uma visão prognostica sobre o término dos trabalhos de demarcação e, portanto, a realização destes em tempo razoável”

A Procuradoria Regional da República da 1ª Região opinou pelo não provimento das apelações (fls. 183/185)

Todavia, a Sexta Turma do e. Tribunal Regional Federal — Região, por maioria, decidiu dar provimento às apelações e à remessa oficial, tida por interposta...”

O Des. Souza Prudente, vencido em seu voto, consignou:

Como visto, na espécie dos autos, insurgem-se as recorrentes contra a sentença monocrática, que determinou, tão-somente, o cumprimento dos prazos estabelecidos na legislação pertinente à demarcação de terras indígenas.

Posta a questão nestes termos, em que pesem os fundamentos deduzidos pelas promovidas, não prospera a pretensão recursal por elas buscada.

Com efeito, a Constituição Federal/88, em seu art. 231, dispõe que “são reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens”.

O art. 67, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, por sua vez, estabelece que “a União concluirá a demarcação das terras indígenas no prazo de cinco anos a partir da promulgação da Constituição”.

Dispondo sobre a matéria, o Decreto nº 1.775, de 8 de janeiro de 1996, tendo em vista as determinações constitucionais supracitadas, e ainda, o art. 2º, IX, do Estatuto do Índio, consigna que:

“Art. 1º As terras indígenas, de que tratam o art 17, 1, da Lei nº 6001, de 19 de dezembro de 1973, e o ad. 231 da Constituição, serão administrativamente demarcadas por iniciativa e sob a orientação do órgão federal de assistência ao índio, de acordo com o disposto neste Decreto.

Art. 2º A demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios será fundamentada em trabalhos desenvolvidos por antropólogo de qualificação reconhecida, que elaborará, em prazo fixado na portaria de nomeação baixada pelo titular do órgão federal de assistência ao índio, estudo antropológico de identificação.

§ 1º O órgão federal de assistência ao índio designará grupo técnico especializado, composto preferencialmente por servidores do próprio quadro funcional, coordenado por antropólogo, com a finalidade de realizar estudos complementares de natureza etno-histórica, sociológica, jurídica, cartográfica, ambiental e o levantamento fundiário necessários à delimitação.

§ 2º O levantamento fundiário de que trata o parágrafo anterior, será realizado, quando necessário, conjuntamente com o órgão federal ou estadual específico, cujos técnicos serão designados no prazo de vinte dias contados da data do recebimento da solicitação do órgão federal de assistência ao índio.

§ 3º O grupo indígena envolvido, representado segundo suas formas próprias, participará do procedimento em todas as suas fases.

§ 4º O grupo técnico solicitará, quando for o caso, a colaboração de membros da comunidade científica ou de outros órgãos públicos para embasar os estudos de que trata este artigo.

§ 5º No prazo de trinta dias contados da data da publicação do ato que constituir o grupo técnico, os órgãos públicos devem, no âmbito de suas competências, e às entidades civis é facultado, prestar-lhe informações sobre a área objeto da identificação.

§ 6º Concluídos os trabalhos de identificação e delimitação, o grupo técnico apresentará relatório circunstanciado ao órgão federal de assistência ao índio, caracterizando a terra indígena a ser demarcada.

§ 7º Aprovado o relatório pelo titular do órgão federal de assistência ao índio, este fará publicar, no prazo de quinze dias contados da data que o receber, resumo do mesmo no Diário Oficial da União e no Diário Oficial da unidade federada onde se localizar

a área sob demarcação, acompanhado de memorial descritivo e mapa da área, devendo a publicação ser afixada na sede da Prefeitura Municipal da situação do Imóvel.

§ 8º Desde o início do procedimento demarcatório até noventa dias após a publicação de que trata o parágrafo anterior, poderão os Estados e municípios em que se localize a área sob demarcação e demais interessados manifestar-se, apresentando ao órgão federal de assistência ao índio razões instruídas com todas as provas pertinentes, tais como títulos dominiais, laudos periciais, pareceres, declarações de testemunhas, fotografias e mapas, para o fim de pleitear indenização ou para demonstrar vícios, totais ou parciais, do relatório de que trata o parágrafo anterior.

§ 9º Nos sessenta dias subseqüentes ao encerramento do prazo de que trata o parágrafo anterior, o órgão federal de assistência ao índio encaminhará o respectivo procedimento ao Ministro de Estado da Justiça, juntamente com pareceres relativos às razões e provas apresentadas.

§ 10. Em até trinta dias após o recebimento do procedimento, o Ministro de Estado da Justiça decidirá:

I - declarando, mediante portaria, os limites da terra indígena e determinando a sua demarcação;

II - prescrevendo todas as diligências que julgue necessárias, as quais deverão ser cumpridas no prazo de noventa dias;

III - desaprova a identificação e retornando os autos ao órgão federal de assistência ao índio, mediante decisão fundamentada, circunscrita ao não atendimento do disposto no § 1º do ad. 231 da Constituição e demais disposições pertinentes.

Art. 3º Os trabalhos de identificação e delimitação de terras indígenas realizados anteriormente poderão ser considerados pelo órgão federal de assistência ao índio para efeito de demarcação, desde que compatíveis com os princípios estabelecidos neste Decreto.

Art. 4º Verificada a presença de ocupantes não índios na área sob demarcação, o órgão fundiário federal dará prioridade ao respectivo reassentamento, segundo o levantamento efetuado pelo grupo técnico, observada a legislação pertinente.

Art. 5º A demarcação das terras indígenas, obedecido o procedimento administrativo deste Decreto, será homologada mediante decreto.

Art. 6º Em até trinta dias após a publicação do decreto de homologação, o órgão federal de assistência ao índio promoverá o respectivo registro em cartório imobiliário da comarca correspondente e na Secretaria do Patrimônio da União do Ministério da Fazenda.

Feitas estas considerações e analisando a espécie dos autos, verifica-se, pois, que, não obstante tenha sido constituído, desde 27 de

setembro de 2004, por meio da Portaria nº 1 249/PRES, grupo técnico, com prazo máximo de 152 (cento e cinquenta e dois) dias, para a realização dos estudos necessários à delimitação da Terra indígena Kapotnhinore e entrega do relatório, na forma prevista no art. 2º, do Decreto 1.775/96, o procedimento para a delimitação territorial, em comento, transcorridos mais de 2 (dois) anos da edição da aludida Portaria, ainda não fora concluído, o que afronta toda a legislação pertinente, e, ainda, os princípios da eficiência e da moralidade inerentes aos atos administrativos.

Com estas considerações, nego provimento ao recurso de apelação da União Federal e da FUNAI, para manter a sentença recorrida, em todos os seus termos.

O entendimento do voto vencido merece prevalecer.

De fato, frente ao disposto nos citados artigos da Constituição (art. 231 – “são reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens”); do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (art. 67 – “a União concluirá a demarcação das terras indígenas no prazo de cinco anos a partir da promulgação da Constituição”) e o transcrito Decreto 1.775/1996, não há dúvidas quanto à necessidade e urgência na identificação e delimitação da Terra Indígena Kapotnhinore tanto mais diante do tempo transcorrido desde a constituição do grupo técnico com tal finalidade, em 27 de setembro de 2004, por meio da Portaria 1.249/Pres, com prazo máximo de 152 (cento e cinquenta e dois) dias, para a realização dos estudos necessários à delimitação da referida terra indígena.

Consta da referida Portaria 1.249/Pres (fl. 99):

Art. 1º Constituir Grupo Técnico com a finalidade de realizar estudos e levantamentos necessários à identificação e delimitação da Terra Indígena Kapotnhinore, localizada nos municípios de Vila Rica, Santa Cruz do Xingu e São Félix do Xingu, nos Estados de Mato Grosso e Pará.

Art. 2º Determinar o deslocamento dos membros do Grupo Técnico aos municípios de Cuiabá, Colider, Vila Rica, Santa Cruz do Xingu e São Félix do Xingu concedendo o prazo de trinta e dois dias para a realização dos trabalhos de campo para a antropóloga-coordenadora e para a bióloga, vinte dias para o técnico em agrimensura, a contar da data dos respectivos deslocamentos.

Art. 3º Estabelecer o prazo de cento e vinte dias para a entrega do relatório da antropóloga-coordenadora, noventa dias para a entrega do

relatório da bióloga, e trinta dias para relatório do técnico em agrimensura, a contar do retorno de campo.

Conforme relatado, a Portaria 1.279 data de 27 de setembro de 2004 e não há notícia nos autos do cumprimento de seus termos.

A alegação da Funai de que há dificuldades na coleta de dados “que não ocorreu em toda a área pretendida pelo grupo [...]”, datada de 10 de agosto de 2005 (Ofício 115/CGID, fl. 107)) igualmente não mais se justifica a essa altura.

Como bem ressaltado pelo embargante, o entendimento do voto vencedor no sentido de que o prazo no art. 67 do ADCT para a demarcação das terras indígenas não é peremptório não isenta a União de cumprir com suas obrigações legais, posto que, conforme decisão do Superior Tribunal de Justiça,

[...] o art. 67 do ADCT não estipula prazo decadencial para a realização da providência ali determinada. Trata-se de prazo destinado a impulsionar o cumprimento pela União do dever constitucionalmente imposto de delimitar e proteger as áreas tradicionalmente ocupadas pelos índios, as quais são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.

Transcrevo acórdão do STJ a respeito:

Administrativo. Mandado de segurança. Demarcação de terras indígenas. Esgotamento do lapso assinalado no art. 67 do ADCT. Prazo assinalado em favor da demarcação e dos interesses dos indígenas. Inexistência de garantia constitucional ao duplo grau administrativo. Precedentes do STJ e do STF. Nulidade do processo administrativo. Ofensa às garantias do contraditório e da ampla defesa. Inocorrência.

1. O art. 67 do ADCT não estipula prazo decadencial para a realização da providência ali determinada. Trata-se de prazo destinado a impulsionar o cumprimento pela União do dever constitucionalmente imposto de delimitar e proteger as áreas tradicionalmente ocupadas pelos índios, as quais são “inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis” (art. 231). Não tem o decurso do prazo, assim, evidentemente, o efeito de desincumbir o Poder Público desse encargo. O prazo foi fixado em benefício da demarcação e dos interesses dos indígenas, e não contra eles.

2. Esta Corte, na esteira da orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal, assentou o entendimento segundo o qual não há, na Constituição de 1988, garantia de duplo grau de jurisdição administrativa.

3. A disciplina específica do procedimento administrativo de demarcação de áreas indígenas consta do Decreto 1.775/96, no qual não há previsão de recurso hierárquico, mas apenas de

manifestação de interessados, desde o início do procedimento até 90 dias após a publicação do relatório de identificação e delimitação da terra indígena, mediante apresentação “ao órgão federal de assistência ao índio [de] razões instruídas com todas as provas pertinentes, tais como títulos dominiais, laudos periciais, pareceres, declarações de testemunhas, fotografias e mapas, para o fim de pleitear indenização ou para demonstrar vícios, totais ou parciais, do relatório (...)” (art. 2º, § 8º), as quais serão apreciadas pelo próprio órgão, nos 60 dias subseqüentes ao encerramento do prazo para manifestações (§ 9º), e encaminhadas, juntamente com o restante do procedimento, ao Ministro de Estado da Justiça, para decisão.

4. No caso concreto, foi oportunizada à impetrante a apresentação de razões, tendo sido os argumentos e elementos probatórios por ela trazidos aos autos do processo administrativo tomados em consideração pela FUNAI na formulação de seu parecer, ainda que para serem tidos por irrelevantes à delimitação das terras indígenas, ou mesmo para serem refutados por considerações de ordem técnica. Resta descaracterizada, com isso, a alegada ofensa às garantias do contraditório e da ampla defesa.

5. Mandado de segurança denegado.

(STJ, MS 10269/DF, rel. Min. José Delgado, rel. p/ acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14/09/2005, DJ 17/10/2005, p. 162.)

Nesta Corte, já tive a oportunidade de me pronunciar acerca da matéria como relatora convocada da REO 96.01.08732-0/DF. Confira-se a ementa do acórdão:

Constitucional e Administrativo. Comunidade indígena. Demarcação de terra. União Federal e Funai. Responsabilidade. Invasão de área indígena.

1. Por imperativo constitucional, incumbe à União Federal (FUNAI) a demarcação e proteção das terras tradicionalmente ocupadas pelas comunidades indígenas.

2. Toda a região norte-oriental do Estado de Roraima apresenta vestígios de ocupação imemorial indígena, pelos povos Wapixana, Makuxi e Taurepang, que além de numerosos, mantêm estreitos laços de parentesco, áreas comuns de exploração dos recursos naturais e rituais comuns, conforme reiterados relatos históricos, estudos e pareceres oficiais conhecidos.

3. Apesar da constatação da ocupação indígena, no início da década de 80 a FUNAI, utilizando critérios tecnicamente discutíveis ou até mesmo desconhecidos e despidos de amparo legal, retalhou a região em apreço em dezenas de áreas de dimensões reduzidas, deixando entre elas o espaço livre para o afluxo de ocupantes não índios, intensificado pela construção de estradas com

traçado sobre as próprias áreas delimitadas e por outros incentivos oficiais ou semi-oficiais. Este fato atentou contra o modo de vida, a reprodução física e cultural das tribos mencionadas, pois dificultou a manutenção dos laços de parentesco entre as várias malocas, afastou a caça e a pesca e as expôs a numerosos conflitos com posseiros não índios que, a cada embate, acabavam estendendo mais os limites de suas atividades agropecuárias, extrativas e especulativas, não hesitando mesmo em adentrar áreas formalmente delimitadas como indígenas, como na hipótese objeto da presente ação civil pública.

4. A Portaria nº 1226/E, de 21 de maio de 1982, declarou a posse permanente dos índios Wapixana e Macuxi sobre uma aproximada de 6.324 hectares, compreendida nos limites descritos no mesmo ato normativo, a que deu a denominação de área indígena Canuanim.

5. A portaria, baixada de conformidade com o Estatuto do índio (Lei 6.001, de 19.12.73), artigo 17, I, 19 23 e 25; no âmbito das atribuições da FUNAI, conforme a lei que a instituiu (Lei 5.371, de 05.12.67) e o respectivo Estatuto, que na ocasião era o Decreto 84.638, de 16.04.80, especialmente os artigos 1º, II, b e 8º, VII; atendeu ao procedimento administrativo de demarcação de terras indígenas estabelecido pelo Decreto 76.999, de 08.01.76, artigos 2º e seguintes, que determinava o prévio reconhecimento da área demarcada (fls. 146-151).

6. A União se omite e a FUNAI também por omissão de seu poder de polícia permitem que o perímetro interditado seja continuamente invadido por posseiro, com a consequência, além de outras, de ir apagando os vestígios da ocupação indígena.

7. Doze anos se passaram desde a edição da Portaria 1226/E, sem que o procedimento administrativo tendente à demarcação tivesse continuidade. Na vigência do Dec. 76.999/76, todo o procedimento era atribuição da FUNAI, culminando com a homologação do Presidente da República. Após a substituição desse diploma regulamentar pelo Decreto 88.118/83 e subseqüentemente pelo Decreto 94.945, de 23.09.87, a demarcação depende de atos administrativos com a participação de representantes de vários órgãos da Administração Federal, cabendo a um Grupo de Trabalho Interministerial apreciar a proposta da FUNAI que, se aprovada, será encaminhada aos Ministros de Estado para declaração de ocupação indígena, mediante portaria interministerial que, em seguida, será submetida à homologação presidencial.

8. Apesar de o artigo 67 do ato das disposições constitucionais transitórias estabelecer que “a União concluirá a demarcação das terras indígenas no prazo de cinco anos a partir da promulgação da Constituição”, nos casos com as características da AI Canuanim, palco de conflitos fundiários, de invasões por posseiros que paulatinamente reduzem suas dimensões e desfiguram os vestígios de ocupação imemorial, o dever de demarcar é

prontamente exigível, até porque ele resulta de uma sucessão de atos a cargo de vários órgãos federais, impossíveis de serem executados na véspera de se completar o quinquênio. A ré vem sendo contumaz na inadimplência dessa obrigação, pois a Lei 6.001/73, art. 65, conferiu o mesmo prazo, há muito escoado, para que o Executivo demarcasse a área.

9. Remessa oficial improvida.

(REO 96.01.08732-0/DF, rel. Juiz Mário César Ribeiro, rel. Juíza Selene Maria de Almeida

(convocada), Quarta Turma, DJ, p. 558 de 15/10/1999, grifos acrescidos.)

Pelo exposto, *dou provimento* aos embargos infringentes do Ministério Público Federal para que prevaleça o voto vencido e mantenho a condenação da União e da Funai em concluir o procedimento de identificação e delimitação da Terra Indígena Kapotnhinore.

É como voto.

Quarta Seção

Numeração única: 0010084-36.2007.4.01.3400

Embargos Infringentes 2007.34.00.010154-2/DF

Relator: Desembargador Federal Tolentino Amaral
 Embargante: Fazenda Nacional
 Procurador: Dr. Luiz Fernando Jucá Filho
 Embargada: Regina Junqueira Monteiro de Barros
 Advogada: Dra. Raquel Saraiva de Paula
 Publicação: e-DJF1 de 21/05/2012, p. 175

Ementa

Tributário. Processual Civil. Ação ordinária. IRRF. Abono de permanência (§19 do art. 40 da CF/1988, c/c art. 7º da Lei 10.887/2004). Aspectos infraconstitucionais examinados pelo STJ (art. 543-C/CPC). Vieses constitucionais autônomos outros: tributo indevido. Jurisprudência da S4/TRF1. Embargos infringentes não providos.

I. Resolvendo a questão apenas no nível infraconstitucional, no estrito espaço de competência que lhe cabe, o STJ (REsp 1.192.556/PE), em precedente que tramitou sob o signo do art. 543-C do CPC, pendente recurso extraordinário (STF), estipulou legítima a incidência do IRRF sobre o abono de permanência (§19 do art. 40 da CF/1988, c/c art. 7º da Lei 10.887/2004), à míngua de lei expressa que o diga isento, e porque tal verba não ostentaria caráter indenizatório (art. 43/CTN), o que não elimina o exame de vieses constitucionais autônomos hábeis ao afastamento da tributação.

II. CF/1988 (§ 19 do art. 40): o servidor que tenha completado as exigências para aposentadoria voluntária e que opte por permanecer em atividade fará jus a um abono de permanência equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria compulsória.

III. A isenção, quiçá *imunidade*, do IRRF sobre o *abono de permanência* decorre da própria disposição constitucional que o criou como compensação e incentivo à não aposentação com a qualificadora *equivalente*. Se a *contribuição previdenciária*, por sua definição legal, não só não é tributável como é, ainda, parcela dedutível do IR, o pagamento se realiza por mera operação contábil; a saber: entra como *abono* e sai como “contribuição previdenciária” em absoluta condição de compensação em números absolutos, ou seja, pelo seu valor bruto, dado que não caberá distinguir onde não o fez a Lei Maior, tanto menos de modo contrário à *mens legis* e aos aspectos lógico-jurídicos das palavras constitucionais.

IV. A *compensação* entre o *abono de permanência* e a *contribuição previdenciária*, contida na expressão constitucional de *equivalente*, obrigatoriamente afasta, já pela equiparação da mesma natureza jurídica, qualquer redução do valor nominal do abono pela incidência do IR, porque, a ser assim, o valor *líquido* desse abono jamais será, ou seria, *equivalente* à contribuição previdenciária (como o define a CF/1988).

V. A imposição tributária somente pode ocorrer em razão de lei, não sendo possível sua exigência por mero Ato Declaratório dito *Interpretativo* (ADI/SRF 24/2004), cuja função primeira, apenas de esclarecer, foi alçada à de,

regulamentando a Constituição, determinar, em afronta à CF/1988 e à Lei 10.887/2004, a incidência do IRRF sobre o abono de permanência.

VI. As garantias e direitos individuais consagrados na Constituição Federal, entre esses inserido o “abono de permanência”, no nível de direito individual constitucional, devem ser interpretados, como o ditam a doutrina e vasta jurisprudência do STF, com a largueza do ideário constitucional.

VII. Precedente da 4ª Seção do TRF1.

VIII. Embargos infringentes não providos.

IX. Peças liberadas pelo relator, em Brasília, 9 de maio de 2012, para publicação do acórdão.

Acórdão

Decide a Seção negar provimento aos embargos infringentes por maioria.

4ª Seção do TRF 1ª Região – 09/05/2012.

Desembargador Federal *Tolentino Amaral*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Tolentino Amaral: — EIAC da FN (fl. 266-278: 25/nov./2011) contra o acórdão *majoritário* da T7/TRF1 (fl. 263-4: 6/set./2011), rel. Des. Federal Reynaldo Fonseca, que deu provimento, em parte, à apelação do autor (servidor/Bacen) para, *reformando* a sentença, julgar procedente, em parte, o pedido de *não incidência do IRRF sobre o abono de permanência* (art. 40, § 19, da CF/1988, c/c Lei 10.887/2004) e repetição do indébito dos últimos 10 anos, vencido o Des. Catão Alves (fl. 260), que entende que a verba é do tipo remuneratória-tributável, posição divergente cuja prevalência a embargante pede.

Com contrarrazões, sem fatos novos (fl. 283-6).

Admitidos em 2/mar./2012, a mim distribuídos em 14/mar./2012, trago-os nesta assentada (11/04/2012).

É o relatório

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Tolentino Amaral: — Resolvendo a questão *apenas no nível infraconstitucional*, na competência que lhe cabe, o STJ (REsp 1.192.556/PE), em precedente que tramitou sob o signo do art. 543-C do CPC, estipulou legítima a incidência do IRRF sobre o abono de permanência (§19 do art. 40 da CF/1988, c/c art. 7º da Lei 10.887/2004), à míngua de lei expressa que o diga isento, e porque tal verba não ostentaria caráter indenizatório (art. 43/CTN); é ler-se (*pendente recurso extraordinário*):

Tributário. Recurso especial. Abono de permanência. Incidência de Imposto de Renda.

1. Sujeitam-se incidência do Imposto de Renda os rendimentos recebidos a título de abono de permanência a que se referem o §19 do art. 40 da Constituição Federal, o § 5º do art. 2º e o § 1º do art. 3º da Emenda Constitucional 41/2003, e o art. 7º da Lei 10.887/2004. Não há lei que autorize considerar o abono de permanência como rendimento isento.

2. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1.192.556/PE, rel. Min. Campbell Marques, S1, DJ-e 06/09/2010.)

Como muito bem ressaltou o relator em seu voto vencedor, a índole constitucional da controvérsia, todavia, merece outras melhores e distintas considerações, que este precedente paradigma evidencia com a necessária amplitude:

Constitucional e Tributário. Ação ordinária. Imposto de Renda: não incidência. Abono de permanência: direito individual constitucional. Natureza jurídica. Repetição de indébito [...].

2. Toda isenção de imposto há de ser prevista em lei. A isenção, quiçá “imunidade”, do imposto de renda sobre o “abono de permanência” decorre da própria disposição constitucional que o criou como compensação e incentivo à não aposentação com a qualificadora “equivalente”. Se a “contribuição previdenciária”, por sua definição legal, não só não é tributável como é parcela dedutível do IR, o pagamento se realiza por mera operação contábil, a saber, entra como “abono” e sai como “contribuição previdenciária” em absoluta condição de compensação em números absolutos, ou seja, pelo seu valor bruto, dado que não caberá distinguir onde não o fez a Lei Maior.

3. A “compensação” entre o “abono de permanência” e a contribuição previdenciária, contida na expressão constitucional de “equivalente”, obrigatoriamente afasta, já pela equiparação da mes-

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Maria do Carmo Cardoso e Reynaldo Fonseca e os Exmos. Srs. Juizes Federais Clodomir Sebastião Reis e Alexandre Buck Medrado (convocados).

ma natureza jurídica, qualquer redução do valor nominal do abono pela incidência do IR, porque, a ser assim, o valor “líquido” desse abono jamais será, ou seria, “equivalente” à contribuição previdenciária como o define a Constituição Federal.

4. A imposição tributária somente pode ocorrer em razão de lei, não sendo possível sua exigência por mero Ato Declaratório dito “Interpretativo” (ADI/SRF nº 24, de 04 OUT 2004), cuja função primeira, apenas de esclarecer, foi alçada à de, “regulamentando a Constituição”, determinar, em afronta à CF/88 e à Lei n.º 10.887/2004, que “sujeitam-se à incidência do imposto de renda [...] os rendimentos recebidos a título de [...] Abono de Permanência”.

5. As garantias e direitos individuais consagrados na Constituição Federal, entre esses inserido o “abono de permanência”, no nível de direito individual constitucional, devem ser interpretados, como o ditam a doutrina e vasta jurisprudência do STF, com a largueza do ideário constitucional.

[...]

(TRF1, AC 0022308-10.2010.4.01.3300/BA, rel. Des. Federal Tolentino Amaral, T7, julgado em 28/06/2011.)

Há precedente específico recente da S4/TRF1 em sede de EIAC:

Embargos infringentes. Imposto de Renda. Não incidência sobre o abono de permanência em serviço. Matéria de índole constitucional. Precedentes.

1. As Sétima e Oitava Turmas desta Corte, na esteira da diretriz pretoriana dos tribunais pátrios,

consolidaram a diretriz no sentido da não incidência do imposto de renda sobre o benefício do abono de permanência (EC 41/2003), em razão de sua natureza indenizatória/compensatória. Inteligência dos arts. 43, II e 176 do CTN.

2. Tal abono, instituído pelo art. 3º, § 1º, da EC 41/2003, o qual acrescentou o § 19 ao art. 40, II, da CF, tem natureza indenizatória, tendo o legislador, no uso do poder constituinte reformador derivado, o intuito de incentivar a permanência em atividade e recompor o patrimônio do servidor que, em condições de se aposentar, continua trabalhando, obstaculizando o gasto, cumulativo, entre provento da inatividade e remuneração do novo servidor. Precedentes jurisprudenciais. Orientação da Suprema Corte de Justiça Nacional sobre a não incidência de tributação sobre verbas de natureza indenizatória/compensatória.

3. “As garantias e direitos individuais consagrados na Constituição Federal, entre esses inserido o ‘abono de permanência’, no nível de direito individual constitucional, devem ser interpretados, como ditam a doutrina e vasta jurisprudência do STF, com a largueza do ideário constitucional.” (AC 2009.34.00.033570-9/DF, rel. Des. Federal Tolentino Amaral; e-DJF1, p. 313, de 02/12/2011).

4. Embargos infringentes não providos.

(TRF1, EIAC 2009.34.00.024216-0/DF, rel. Des. Federal Reynaldo Fonseca, S4, DJ 08/02/2012.)

Pelo exposto, nego provimento aos embargos infringentes.

É como voto.

Primeira Turma

Apelação 0011671-20.2011.4.01.9199/GO

Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes
 Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
 Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
 Apelada: Maria José Ramos da Mota
 Advogados: Dr. Hudson Porto Alves e outros
 Publicação: e-DJF1 de 11/05/2012, p. 921

Ementa

Previdenciário. Auxílio-doença. Acidente do trabalho. Período de carência. Desnecessidade. Art. 26, inciso II, da Lei 8.213/1991. Incapacidade comprovada por laudo pericial do próprio INSS. Perícia judicial. Ausência. Nulidade da sentença não verificada. Sentença ilíquida. Inaplicabilidade do art. 475, §§ 2º e 3º do CPC.

I. Tratando-se de sentença ilíquida, posto que desconhecido o conteúdo econômico do pleito, inaplicável o § 2º do art. 475 do CPC. Igualmente não incide o § 3º desse artigo, tendo em vista que a sentença não se fundamentou em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente.

II. A autora alegou e provou, por meio de prova testemunhal (fls. 145-147) haver sofrido acidente do trabalho em 26/06/2005, quando trabalhava no Frigorífico Hiperboi, que lhe causou lesão no braço direito, ficando incapacitada para o exercício regular de sua profissão. Apesar de submetida a uma cirurgia no mês de outubro do mesmo ano, no antebraço lesionado, foi diagnosticado “artrose no cotovelo direito”, resultando em seu afastamento do trabalho, por incapacidade.

III. Para a concessão de auxílio-doença é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a) qualidade de segurado, b) carência de 12 (doze) contribuições mensais (art. 25, I, da Lei 8.213/1991), com exceção das hipóteses do art. 26, II e III (acidente do trabalho/doença especificada em lista ministerial e segurados especiais, respectivamente), e c) incapacidade para o trabalho, atestada por meio de laudo pericial oficial.

IV. No caso, a autora, vítima de acidente do trabalho, preenche os requisitos legais previstos nos arts. 59 e 26, inciso II, ambos da Lei 8.213/1991, para a concessão do benefício de auxílio-doença.

V. O laudo pericial realizado pelo próprio INSS foi bem fundamentado e conclusivo sobre as sequelas no braço direito da autora em decorrência de acidente do trabalho, que concluiu pela sua incapacidade laboral, não se verificando, portanto, a necessidade da realização de nova perícia com vista a comprová-las, não havendo que se falar em nulidade da sentença que indeferiu o pedido de realização de perícia judicial. Precedente deste TRF1.

VI. No caso, consoante entendimento jurisprudencial desta Corte, o auxílio-doença é devido da data do requerimento administrativo (fl. 62 – 20/03/2007) ressalvada, entretanto, a prescrição quinquenal.

VII. Honorários advocatícios fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos do enunciado da Súmula 111 do STJ.

VIII. Juros e correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

IX. Nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal (art. 109, § 3º, CF/1988), o INSS está isento das custas somente quando lei estadual específica prevê a isenção, o que ocorre nos Estados de Minas Gerais, Goiás, Rondônia e Mato Grosso. Em se tratando de causas ajuizadas perante a Justiça Federal, o INSS está isento de custas por força do art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/1996.

X. Implantação imediata do benefício, no prazo máximo de 30 dias (CPC, art. 273).

XI. Apelação do INSS a que se nega provimento.

XII. Remessa oficial, tida por interposta, a que se dá parcial provimento.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação do INSS e dar parcial provimento à remessa oficial tida por interposta.

1ª Turma do TRF 1ª Região – 18/04/2012.

Desembargador Federal *Néviton Guedes*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Néviton Guedes: — Trata-se de recurso de apelação interposto de sentença que condenou o INSS a implantar o benefício de auxílio-doença em favor da autora, a partir do requerimento administrativo, nos termos do art. 61 da Lei 8.213/1991, com correção monetária a partir do momento em que cada parcela se tornou devida e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação quanto às parcelas vencidas e das datas dos respectivos vencimentos em relação às subsequentes, bem como ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação. Sem custas.

Inconformado, sustenta o INSS, em síntese, que a r. sentença apelada merece ser reformada, na medida em que concedeu o benefício com fundamento em laudo pericial desatualizado, realizado em 20/03/2007, pela perícia do INSS, por ocasião do requerimento administrativo, sem a realização de perícia médica judicial que confirmasse se a incapacidade da autora é total/parcial e/ou temporária/permanente, bem como em que data se daria o início da incapacidade, visto que as condições da autora podem ter sofrido alterações.

Nesse sentido, alega que, esses dois pontos são fundamentais para a concessão do benefício por incapacidade e, sem a fixação da data do seu início,

não há como ser analisada a qualidade de segurada e o cumprimento da carência pela apelada.

Conclui, por fim, que, sem a realização de perícia judicial, o MM. juízo *a quo* impediu o esclarecimento desses pontos controvertidos, devendo, por isso, ser anulada a r. sentença apelada.

Por tais razões, pede o provimento da apelação, para que seja anulada a sentença, com a determinação de retorno dos autos à origem, para que seja realizada a prova pericial e, assim, fixados os pontos fundamentais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões (fls. 198-201), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Néviton Guedes: — Tratando-se de sentença íliquida, posto que desconhecido o conteúdo econômico do pleito, inaplicável o § 2º do art. 475 do CPC. Igualmente não incide o § 3º desse artigo, tendo em vista que a sentença não se fundamentou em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o art. 59 da Lei 8.213/1991, estabelece:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Para tanto, é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos para a concessão do benefício: a) a qualidade de segurado, b) a carência de 12 (doze) contribuições mensais (art. 25, I, da Lei 8.213/1991), com exceção das hipóteses do art. 26, II e III (acidente do trabalho/doença especificada em lista ministerial e segurados especiais, respectivamente), e c) a incapacidade para o trabalho, atestada por meio de laudo pericial oficial. Esta é a hipótese dos autos.

Consoante se extrai dos autos, a autora teve o seu pedido de auxílio-doença indeferido pelo INSS, não pela perda da qualidade de segurada, mas sim pelo não cumprimento da carência exigida para o benefício que é de 12 (doze) contribuições mensais (fls. 68-69).

Ocorre que, o art. 26, inciso II, da Lei 8.213/1991 expressamente ressalva do cumprimento dessa carência para a concessão de auxílio-doença em decorrência de acidente do trabalho, nestes termos:

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; (grifei)

No caso, a autora alegou e provou, por meio de prova testemunhal (fls. 145-147) haver sofrido acidente do trabalho em 26/06/2005, quando trabalhava no Frigorífico Hiperboi, ocasionando-lhe lesão no braço direito, ficando incapacitada para o exercício regular de sua profissão. Apesar de submetida a uma cirurgia no mês de outubro do mesmo ano, no antebraço lesionado, foi diagnosticado “artrose no cotovelo direito”, resultando em seu afastamento do trabalho, por incapacidade (fl. 29).

Verifica-se, portanto, que a autora, vítima de acidente do trabalho, preenche os requisitos legais previstos nos arts. 59 e 26, inciso II, ambos da Lei 8.213/1991, para a concessão do benefício de auxílio-doença.

No tocante à alegada nulidade da sentença pela não realização de perícia judicial, observo que o laudo pericial realizado pelo próprio INSS (fl. 66) foi bem fundamentado e conclusivo sobre as sequelas no braço direito da autora em decorrência do acidente do trabalho, que concluiu pela sua incapacidade laboral, não se verificando, portanto, a necessidade da realização de nova perícia médica, judicial, com vista a comprová-las.

Nesse sentido:

Administrativo. Militar reformado. Agravo retido. cerceamento de defesa não configurado. Acidente em serviço. Reforma no grau hierárquico imediatamente superior ao cargo ocupado. Impossibilidade. Não comprovada que houve agravamento da moléstia que ensejou a reforma. Não demonstrada

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Ângela Catão e Kassio Marques.

nexo causa das doenças coronarianas com o acidente em serviço. Cálculo do auxílio-invalidez na forma prevista pela Lei 8237/91. Substituição pela MP 2215-10/2001. Legalidade. Ausência de direito adquirido.

1. Não configura cerceamento de defesa a não realização de perícia médica judicial se as seqüelas decorrentes do acidente em serviço estão suficientemente demonstradas através dos processos administrativos de reforma e melhoria do demandante - fl.s 36/106 e 129/137, não havendo, portanto, necessidade de realização de uma nova perícia para demonstrá-las, bem como desnecessária a realização de perícia cardiológica se não há nexo de causalidade da cardiopatia grave que atualmente sofre com o acidente em serviço ocorrido em fevereiro de 1962.

2. [...].

5. Apelação do autor e da União não providas.

(AC 0003259-47.2001.4.01.3801/MG - 1ª Turma Suplementar, rel. Juiz Federal Mark Yshida Brandão, e-DJF1 de 18/05/2011, p. 137)

Comprovada a incapacidade da autora para o trabalho até então exercido, tem ela direito ao benefício pleiteado, devendo ser pago até que ela se recupere para o exercício da sua atividade habitual declarada ou, se for o caso, até que seja submetida a processo de reabilitação profissional para outra atividade que lhe garanta o sustento (Lei 8.213/1991, art. 62).

Assim, os elementos e circunstâncias evidenciados nos autos são suficientes para formar a convicção quanto à condição de segurada da autora e quanto à sua incapacidade para o trabalho, pelo que merece ser confirmada a r. sentença, com relação ao deferimento do benefício, desde a data do requerimento administrativo, ou seja, desde 20/03/2007, conforme documento de fl. 62, ressalvada a prescrição.

Em caso de recuperação da capacidade de trabalho da autora, não é de se exigir do INSS prévia autorização judicial para requerer a cessação do benefício, sendo possível a revisão administrativa do benefício (Lei 8.212/1991, art. 71).

No que diz respeito aos honorários advocatícios, entendo que estes devem ser fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos do enunciado da Súmula 111 do STJ. Caso a sentença tenha fixado valor inferior ao entendimento jurisprudencial, deve ela prevalecer na ausência de recurso da parte autora.

O STF, quando do julgamento do RE 559.445-Agr/PR, de relatoria da eminente Min. Ellen Gracie, acolheu a tese de incidência imediata, nos processos em curso, de legislação que verse sobre correção monetária e juros de mora.

Consoante o que ali decidido, não se cuidaria, no caso, de retroatividade, mas sim (cito)

[...] de incidência imediata de lei processual sob a tutela do princípio *tempus regit actum*, de forma a não atingir situações jurídico-processuais consolidadas sob o regime de lei anterior, mas alcançando os processos pendentes que se regem pela lei nova (Rcl 2.683/PR, rel. Min. Cezar Peluso, DJ 02/08/2004)*.

Nessa linha de pensamento, deve-se conferir aplicação à Lei 11.960/2009, que altera a disciplina dos juros de mora nas condenações impostas à Fazenda Pública.

O mesmo raciocínio pode-se deduzir da jurisprudência mais recente do STJ, que, no julgamento dos embargos de divergência no REsp 1207197/RS (*Corte Especial*), julgado em 18/05/2011, de relatoria do Min. Castro Meira, entendeu pela aplicação da Lei 11.960/2009 aos processos em tramitação. O acórdão está assim ementado:

Processual civil. Embargos de divergência. Juros moratórios. Direito intertemporal. Princípio do tempus regit actum. Artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/1997. MP 2.180-35/2001. Lei nº 11.960/2009. Aplicação aos processos em curso.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio *tempus regit actum*. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

Do voto condutor do referido julgado, destaca-se, por oportuno, o seguinte excerto:

[...]

É imperioso, portanto, manter a compreensão propugnada por este Colegiado, ora consubstanciada no acórdão paradigma de modo a concluir que a lei nova que versa sobre juros moratórios deve incidir nos processos em tramitação, como bem destacado em sua ementa:

Execução de sentença. Taxa de juros. Novo Código Civil. Violação à coisa julgada. Inexistência. Art. 406 do novo Código Civil. Taxa Selic.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros previstos nos termos da lei nova.

2. Atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02) (REsp 727.842, DJ de 20/11/08) (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). Todavia, não houve recurso da parte interessada para prevalecer tal entendimento.

3. Recurso Especial não provido (REsp 1.111.117/PR, rel. Min. Luis Felipe Salomão, rel. para acórdão o Exmo. Senhor Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe de 02/09/2010 - sem destaques no original).

Por sua vez, o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução/CJF 134, de 21/12/2010, na mesma linha da jurisprudência acima referida, estabeleceu critérios de pagamento de juros moratórios e de correção monetária, que fazem incidir nos processos em curso a legislação nova.

Com efeito, no que tange especificamente ao processo agora sob discussão, em se tratando de benefício previdenciário, estabelece o referido Manual

de Cálculo que até junho/2009 o percentual devido a título de juros de mora é de 1% (um por cento) ao mês. A partir de então, com a entrada em vigência da Lei 11.960/2009 (lei nova), a título de correção monetária e juros de mora, deverá incidir a taxa de remuneração básica e juros da caderneta de poupança.

Nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal (CF, art. 109, § 3º), o INSS está isento das custas somente quando lei estadual específica prevê a isenção, o que ocorre nos Estados de Minas Gerais, Goiás, Rondônia e Mato Grosso. Em se tratando de causas ajuizadas perante a Justiça Federal, o INSS está isento de custas por força do art. 4º, I, da Lei 9.289/1996.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, apenas para fixar o pagamento dos juros e correção monetária conforme orientações do Manual de Cálculos da Justiça Federal, estabelecer o pagamento dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111/STJ), limitados, sempre no valor constante na sentença, em obediência ao princípio do *non reformatio in pejus*, bem como para determinar que o benefício permaneça até que seja realizada perícia médica administrativa da persistência ou não da invalidez para o trabalho. Sem custas.

É como voto.

Segunda Turma

Numeração única: 0006588-22.2004.4.01.3200

Apelação Cível 2004.32.00.006599-3/AM

Relator: Juiz Federal Cleberon José Rocha (convocado)
 Apelante: União Federal
 Procurador: Dr. Manuel de Medeiros Dantas
 Apelada: Siunirley da Silva Oliveira
 Advogados: Dr. Naldir Franco Hayden e outro
 Publicação: e-DJF1 de 11/05/2012, p. 1.120

Ementa

Administrativo. Remessa oficial. Preliminares rejeitadas. Pensão. Servidor público militar. Falecido na condição de viúvo. União estável. Reconhecimento. Dependência econômica comprovada. Correção monetária. Juros de mora. Honorários.

I. Não se tratando de sentença líquida, inaplicável o § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil, posto que desconhecido o conteúdo econômico do pleito. Tampouco incide o § 3º desse artigo, tendo em vista que a sentença não se fundamentou em jurisprudência do plenário ou súmula do Supremo Tribunal Federal, ou do tribunal superior competente. Assim, ausente a determinação de remessa pelo juízo *a quo*, o Tribunal deve conhecê-la de ofício.

II. Embora a peça vestibular não seja um primor de clareza, pelas premissas nela contidas evidencia-se a insurgência por parte da autora, em relação à seção de inativos e pensionistas, ou seja, extrai-se do seu contexto os limites objetivos da pretensão ali deduzida, constituindo-se fato notório a pretensão do reconhecimento da união estável para fins da instituição de benefício decorrente da morte de companheiro. Preliminar de incompetência da Justiça Federal para processar o feito a que se rejeita.

III. A competência do Juizado Especial Federal possui natureza absoluta (art. 3º, da Lei 10.259/2001) para o processamento e julgamento das causas afetas à Justiça Federal até o valor de 60 salários-mínimos, não sendo o caso dos autos, eis que o valor atribuído é superior a tal limite.

IV. A sentença recorrida consignou claramente o seu entendimento sobre a ausência de fator impeditivo para o reconhecimento da união estável da autora. Consoante prevê o art. 535 do CPC, os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade ou eliminar eventual contradição existente no julgado, hipóteses que não ocorreram na espécie. Pretendia a União, em verdade, rediscutir a matéria, com nítido propósito infringente do julgado, o que é incabível mas que ensejava recursos próprios admitidos nas leis processuais. Preliminar de nulidade por omissão rejeitada.

V. A União goza do privilégio da intimação pessoal de seus procuradores, pelo que o prazo recursal somente se iniciou com a retirada dos autos em 07/03/2008. Preliminar de intempestividade a que se rejeita.

VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a ausência de prévia designação do companheiro ou da companheira como beneficiário de pensão, não impede a concessão do benefício, se a união resta devidamente comprovada por outros meios idôneos de prova.

VII. Para amparar sua pretensão, a demandante colacionou declaração de imposto de renda, exercício 2004, onde figura como dependente econômico-financeira do *de cujus* (fls. 26-27), certidão de óbito do instituidor em que consta como declarante (fl. 16), recibo de prêmio de seguro de vida do segurado, sendo a autora a beneficiária (fl. 32) e escritura de declaração pública de convivência pós-morte (fl. 19).

VIII. A prova testemunhal produzida demonstra de forma consistente que a união estável realmente existiu, por longo período. As testemunhas apontam que o falecido e a autora viviam sob o mesmo teto, como marido e mulher, tendo o relacionamento perdurado até o óbito.

IX. A menoridade da autora, durante grande parte do relacionamento, não pode ser fator impeditivo para o reconhecimento da união estável. A interpretação no caso não pode ser em prejuízo ao direito autoral, vez que embora a união tenha se iniciado as margens da ilegalidade, houve a convalescência com o transcurso de tempo, na medida em que a união permaneceu quando do alcance da maioridade da autora (nascida em 12/02/1981) e o óbito do instituidor ocorrido em 2004.

X. A correção monetária incide sobre o débito previdenciário, a partir do vencimento de cada prestação, conforme Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

XI. Os juros de mora devem incidir no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, na redação dada pela MP 2.180-35/2001, e, a contar da vigência da Lei 11.960/2009, a título de correção monetária e juros de mora, deverá incidir a taxa de remuneração básica e juros da caderneta de poupança.

XII. Esta Corte estabilizou o entendimento de que são devidos na ordem de 5% do valor da condenação, limitados ao valor arbitrado na sentença, em obediência ao princípio da proibição da *reformatio in pejus*.

XIII. Apelação não provida. Remessa oficial provida parcialmente, nos termos dos itens 10 a 12.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial.

2ª Turma do TRF 1ª Região – 11/04/2012.

Juiz Federal *Cleber José Rocha*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Cleberson José Rocha: —

1. Siunirley da Silva Oliveira propôs ação pelo rito ordinário em face da União objetivando o reconhecimento da união estável com o servidor público militar falecido Manoelino Thomas Wilckison, com vistas ao recebimento de pensão decorrente de tal relação.

2. Citada, a União apresentou contestação às fls. 66-71.

3. À vista do quanto contido nos autos, a Juíza Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Amazonas prolatou sentença julgando procedente o pedido (fls. 132-137), assim concluindo:

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido, com base no Art. 226, § 3º da Carta Magna, para determinar á Ré União que proceda de forma definitiva a habilitação da autora como pensionista do Sr. Manoelino Thomas de Wilckison e promova o pagamento em favor da autora dos valores que lhe forem devidos, retroativos à data do ajuizamento da ação, quantia essa a ser acrescida de correção monetária e juros de mora nos seguintes termos:

1) até a citação, a correção monetária deverá ser calculada tomando-se por base as disposições do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, do Conselho da Justiça Federal.

2) Após a citação, a atualização dos valores deverá ser feita unicamente pela Taxa Selic, até o efetivo pagamento, por englobar esta correção monetária e juros.

Condeno, ainda, a Ré ao pagamento das custas judiciais e dos honorários advocatícios em favor da autora, os quais arbitro em 10% do valor da causa.

4. Opostos embargos de declaração pela União às fls. 144-152, os quais foram rejeitados (fls. 159-160).

5. Em suas razões recursais (fls. 166-181), a União, preliminarmente, alega a nulidade da sentença, ante a manifesta incompetência do juízo prolator da decisão, haja vista tratar-se de ação meramente declaratória, ou seja, reconhecimento de relação de união estável, que deve ser processada por juízo da vara da família. Caso ultrapassada tal preliminar, argúi a incompetência do juízo federal, eis que a competência seria do Juizado Especial Federal, quando o valor seja inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos. Afirma que inexistente qualquer vedação no sentido de que as ações que versem estado da pessoa estariam fora da competência do Juizado Especial Federal – JEF. Afirma ser a sentença *ultra petita*, na medida em que condenou a apelante em pedido não deduzido pela parte autora, qual seja, no pagamento de pensão por morte do ex-militar, em

flagrante violação aos arts. 128 e 460 do CPC. Aponta de igual modo, a nulidade da sentença em razão da negativa, por parte do MM. juízo de primeiro grau, da prestação da tutela jurisdicional, principalmente por a sentença mostrar-se omissa, não analisando o impedimento legal referente à menoridade da autora.

6. No mérito, a apelante aponta que o militar é obrigado a fazer sua declaração de beneficiário junto à organização militar competente (Lei 6.880/1980, art. 50, § 3º), não sendo o caso dos autos. Assim, alega não ser possível a concessão àqueles não habilitados. Sustenta também impedimento legal referente à menoridade da autora como óbice ao reconhecimento de uma eventual relação de união estável entre ela e o ex-militar falecido. Alega que: *“de 1993 a 2002, era menor de 16 anos e não poderia contrair matrimônio, e, destes 16 anos até completar 21 anos, só poderia contrair matrimônio com o consentimento dos pais e não há nos autos este consentimento”*. No mais, alega que a autora não se desincumbiu do ônus probatório de comprovar a alegada união estável. Requer, portanto, o provimento do recurso.

7. Nas contrarrazões de fls. 183-196, a autora sustenta a intempestividade da apelação interposta pela União.

8. Recebido o recurso (fl. 197), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Cleberson José Rocha: —

1. Trata-se de apelação interposta pela União com vistas a reverter a sentença que determinou a habilitação da autora como pensionista de servidor militar, bem como concedeu o pagamento em favor da autora dos valores que lhe forem devidos, retroativos à data do ajuizamento da ação.

2. Não se trata de sentença líquida, inaplicável o § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil, eis que desconhecido o conteúdo econômico do pleito. Tampouco incide o § 3º desse artigo, tendo em vista que a sentença não se fundamentou em jurisprudência do plenário ou súmula do Supremo Tribunal Federal, ou do tribunal superior competente. Assim, ausente a determinação de remessa pelo juízo *a quo*, o Tribunal deve conhecê-la de ofício.

3. Rejeito as preliminares arguidas.

* Participaram do julgamento a Exma. Sra. Des. Federal Neuza Alves e o Exmo. Sr. Juiz Federal Guilherme Mendonça Doehler (convocado).

4. Embora a peça vestibular não seja um primor de clareza, pelas premissas nela contidas evidenciase a insurgência por parte da autora, em relação a seção de inativos e pensionistas, ou seja, extraí-se do seu contexto os limites objetivos da pretensão ali deduzida, constituindo-se fato notório a pretensão do reconhecimento da união estável para fins da instituição de benefício decorrente da morte de companheiro.

5. Atento aos princípios que modernamente orientam o processo como instrumento de atuação da vontade abstrata da norma ao caso concreto, que não se constituiu um fim em si mesmo tenho que a inicial deve ser examinada sob essa ótica. Portanto, não há que se falar em incompetência da Justiça Federal para processar o feito, eis que, efetivamente, não se trata apenas de reconhecimento de união estável.

4. A competência do Juizado Especial Federal possui natureza absoluta (art. 3º, da Lei 10.259/2001) para o processamento e julgamento das causas afetas à Justiça Federal até o valor de 60 salários-mínimos.

6. No caso dos autos, o valor atribuído a causa em dezembro/2004 (fls. 53-54), época em que o salário mínimo vigente equivalia a R\$ 260,00 (duzentos e sessenta reais) foi de R\$ 16.500,00 (dezesesseis mil e quinhentos reais). Como visto, o valor é superior a sessenta salários-mínimos (R\$ 260,00 x 60 = R\$ 15.600,00 - quinze mil e seiscentos reais), o que afasta a incompetência alegada.

7. Em relação à suposta omissão do juízo acerca da existência de impedimento legal referente à menoridade da autora, o que, segundo a União, enseja a nulidade da sentença, não prospera.

8. A sentença embargada (fls. 159-160) foi clara ao afirmar:

[...] a sentença embargada considerou que à época da ocorrência do fato gerado do direito ao benefício, morte de seu companheiro ocorrida em 07/07/2004, a autora preenchia todos os requisitos necessários à habilitação, não havendo, portanto, que se falar na menoridade da autora como fator impeditivo de reconhecimento de união estável.

9. A referida sentença consignou claramente o seu entendimento sobre o assunto abordado. Consoante prevê o art. 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade ou eliminar eventual contradição existente no julgado, hipóteses que não ocorreram na espécie. Pretendia a União, em verdade, rediscutir a matéria, com nítido propósito infringente do julgado, o que é incabível a teor do art. 535, inciso I, do Código de Processo Civil, mas que ensejava recursos próprios admitidos nas leis processuais.

10. De igual modo, não prospera a alegação de intempestividade da apelação interposta pela União. Não obstante os argumentos expostos pela parte recorrida, a intimação pessoal devida aos procuradores federais somente consolidou-se com a retirada dos autos, o que, efetivamente, ocorreu em 07/03/2008. Assim, patente a tempestividade do recurso interposto em 08/04/2008. Nesse sentido, cito o seguinte precedente:

Administrativo e Processual Civil. Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra). Ação de resolução de contrato de alienação de terras públicas. Cancelamento de registro imobiliário. Descumprimento de condição resolutive expressa. prescrição. Não ocorrência. Apelação. Preliminar de intempestividade. Rejeição.

1. O INCRA goza do privilégio da intimação pessoal de seus procuradores, pelo que o prazo recursal, na hipótese, somente se iniciou com a retirada dos autos, mediante carga, não sendo intempestivo o recurso de apelação manifestado no prazo de 30 (trinta) dias, contado dessa data.

[...]

(AC 0005172-69.2003.4.01.4100/RO, rel. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro, Sexta Turma, e-DJF1, p.19, de 28/03/2011.) (negritei)

11. Superadas as preliminares, passo à reanálise do direito reconhecido pelo juízo *a quo*.

12. O Estatuto dos Militares (Lei 6.880/80), no que interessa, assim dispõe:

Art. 50. São direitos dos militares:

§ 2º São considerados dependentes do militar:

I - a esposa;

[...]

§ 3º São, ainda, considerados dependentes do militar, desde que vivam sob sua dependência econômica, sob o mesmo teto, e quando expressamente declarados na organização militar competente: (negritei)

[...]

h) a pessoa que viva, no mínimo há 5 (cinco) anos, sob a sua exclusiva dependência econômica, comprovada mediante justificação judicial;

i) a companheira, desde que viva em sua companhia há mais de 5 (cinco) anos, comprovada por justificação judicial; e

j) o menor que esteja sob sua guarda, sustento e responsabilidade, mediante autorização judicial. (grifos nossos)

13. A Lei 3.765/1960, dispondo das pensões militares, em seu art. 7º, com as alterações introduzidas pela Medida Provisória 2.215/2001, assevera:

Art. 7º A pensão militar é deferida em processo de habilitação, tomando-se por base a declaração de

beneficiários preenchida em vida pelo contribuinte, na ordem de prioridade e condições a seguir

I - primeira ordem de prioridade:

a) cônjuge;

b) *companheiro ou companheira designada ou que comprove união estável como entidade familiar;*

[...]

b) a pessoa designada, até vinte e um anos de idade, se inválida, enquanto durar a invalidez, ou maior de sessenta anos de idade, que vivam na dependência econômica do militar.

§ 1º A concessão da pensão aos beneficiários de que tratam o inciso I, alíneas “a”, “b”, “c” e “d”, exclui desse direito os beneficiários referidos nos incisos II e III.

§ 2º A pensão será concedida integralmente aos beneficiários do inciso I, alíneas “a” e “b”, ou distribuída em partes iguais entre os beneficiários daquele inciso, alíneas “a” e “c” ou “b” e “c”, legalmente habilitados, exceto se existirem beneficiários previstos nas suas alíneas “d” e “e”.

14. A Constituição da República de 1988, por meio de seu art. 266, § 6º, posterior ao citado diploma legal, reconhece e protege, para todos os efeitos, a união estável entre homem e mulher. Dessa maneira, é considerada entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua de uma homem e uma mulher, estabelecida com o objetivo de constituição de família.

15. O reconhecimento da união estável, que exige, tal como apregoado pela jurisprudência, que ambos (segurado e companheira) sejam solteiros, separados de fato ou judicialmente, divorciados ou viúvos, além de conviverem em uma entidade familiar, ainda que não sob o mesmo teto. (REsp 674.176-PE, 17/03/2009; AgRg no REsp 1.016.574-SC, 03/03/2009, REsp 362.743-PB, DJ 11/10/2004 e AgRg no REsp 628.937-RJ, DJ 27/03/2006.).

16. Saliente-se ainda que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a ausência de prévia designação do companheiro ou da companheira como beneficiário de pensão, não impede a concessão do benefício, se a união resta devidamente comprovada por outros meios idôneos de prova. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgados:

Administrativo. Processual Civil. Agravo Regimental em recurso especial. Pensão civil. Ausência de designação prévia. Desnecessidade. União estável comprovada. Inovação recursal quanto às alegações de impossibilidade de se afastar a aplicação de dispositivo legal sem o reconhecimento de sua inconstitucionalidade e sobre o termo inicial do benefício. Impossibilidade de conhecimento de

matéria não suscitada no recurso especial. Inviável o prequestionamento de dispositivos constitucionais. Agravo regimental desprovido.

1. *A jurisprudência desta Corte está firmada em que a ausência de prévia designação do companheiro como beneficiário de pensão não impede a concessão do benefício, se a união estável resta devidamente comprovada por outros meios idôneos de prova. Precedentes do STJ.*

2. *As questões referentes à impossibilidade de afastamento da norma prevista do art. 217, I, c da Lei 8.112/90, sem o prévio reconhecimento de sua eventual inconstitucionalidade, e acerca do termo inicial dos efeitos da condenação, a teor do art. 219 da Lei 8.112/90, são desinfluentes, na medida em que tais argumentações não foram levantadas nas razões de Recurso Especial, configurando-se inovação, o que é defeso na oportunidade do Agravo Regimental. 3. É vedado a este Tribunal apreciar a violação de dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, uma vez que o julgamento de matéria de índole constitucional é reservado ao Supremo Tribunal Federal. 4. Agravo Regimental desprovido. (STJ AGRESP 200900544653 AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 1130058 Napoleão Nunes Maia Filho DJE DATA:06/09/2010).*

17. Cinge-se o pedido, portanto, à determinação da legalidade de concessão à companheira da pensão de servidor público militar que faleceu na situação civil de viúvo. A autora assevera que conviveu maritalmente com o Sr. Manoelino Thomas Wilckison desde 1993 até o seu falecimento em 07/07/2004.

18. No caso dos autos, para amparar sua pretensão, colacionou declaração de imposto de renda, exercício 2004, onde figurava como dependente econômico-financeira do *de cujus* (fls. 26-27), a certidão de óbito do instituidor em que consta como declarante a autora (fl. 16), recibo de prêmio de seguro de vida do seguro, sendo a autora a beneficiária (fl. 32) e escritura de declaração pública de convivência pós-morte (fl. 19).

19. No mais, a prova testemunhal produzida demonstra de forma consistente que a união estável realmente existiu, por longo período. As testemunhas, em audiência realizada em 25/01/2007, unânimes, apontam que o falecido e a autora viviam sob o mesmo teto, como marido e mulher, tendo o relacionamento durado até o óbito. Apontaram que a autora era dona de casa e o *de cujus* que sustentava o lar.

20. Acrescente-se que a menoridade da autora, durante grande parte do relacionamento, não pode ser fator impeditivo para o reconhecimento da união estável. Ora, a interpretação no caso não pode ser em prejuízo ao direito autoral, vez que embora a união tenha se iniciado as margens da ilegalidade, houve a

convalescência com o transcurso de tempo, na medida em que a união permaneceu quando do alcance da maioria da autora (nascida em 12/02/1981) e o óbito do instituidor ocorrido em 2004.

21. Sobre a matéria, o Código Civil de 1916, época que os fatos aconteceram, assim dispõe:

Art. 6º São incapazes *relativamente a certos atos* (art. 147, nº I), ou à maneira de os exercer: (Redação dada pela Lei nº 4.121, de 1962).

I - *Os maiores de 16 e os menores de 21 anos* (arts. 154 e 156). (Redação dada pela Lei nº 4.121, de 1962).

[...]

Art. 7. Supre-se a incapacidade, absoluta, ou relativa, pelo modo instituído neste Código, Parte Especial.

[...]

Art. 9. Aos vinte e um anos completos acaba a menoridade, ficando habilitado o indivíduo para todos os atos da vida civil.

§ 1º Cessará, para os menores, a incapacidade:

§ 2º Para efeito do alistamento e do sorteio militar cessará a incapacidade do menor que houver completado 18 anos de idade. (Incluído pelo Decreto nº 20.330, de 1931).

I. Por concessão do pai, ou, se for morto, da mãe, e por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezoito anos cumpridos.

II. *Pelo casamento.*

III. Pelo exercício de emprego público efetivo.

IV. Pela colação de grau científico em curso de ensino superior.

V. Pelo estabelecimento civil ou comercial, com economia própria. (grifos nossos)

22. Assim, comprovada nos autos a união estável, bem como a dependência econômica entre o casal, irreparável a sentença recorrida.

23. A correção monetária incide sobre o débito previdenciário, a partir do vencimento de cada prestação, conforme Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

24. Os juros de mora devem incidir no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, na redação dada pela MP 2.180-35/2001, e, a contar da vigência da Lei 11.960/2009, a título de correção monetária e juros de mora, deverá incidir a taxa de remuneração básica e juros da caderneta de poupança.

25. Quanto aos honorários advocatícios, esta Corte estabilizou o entendimento de que são devidos na ordem de 5% do valor da condenação, limitados ao valor arbitrado na sentença, em obediência ao princípio da proibição da *reformatio in pejus*.

26. Em face do exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial para ajustar os consectários nos termos dos itens 23, 24 e 25, mantida a sentença nos demais termos.

É o voto.

Terceira Turma

Recurso em Sentido Estrito 0000010-90.2012.4.01.3902/PA

Relator: Desembargador Federal Tourinho Neto
 Recorrente: Justiça Pública
 Procurador: Dr. Marcel Brugnara Mesquita
 Recorrido: Francisco Ribeiro Anequino
 Advogado: Dr. Hércules Bentes de Souza
 Publicação: e-DJF1 de 18/05/2012, p. 891

Ementa

Penal e Processual Penal. Recurso em sentido estrito. Art. 40 c/c 40-A, § 1º, e 41 da Lei 9.605/1998. Conflito aparente de normas. Princípio da especialidade. Não recebimento da denúncia quanto ao art. 41 da Lei 9.605/1998. Recurso improvido.

I. A conduta de causar dano à Unidade de Conservação de Uso Sustentável – Floresta Nacional Saracá-Taquera – subsume-se ao disposto no art. 40, *caput* c/c § 1º do art. 40-A da Lei 9.605/1998.

II. “Segundo a doutrina, em caso de conflito aparente de normas, a questão há de ser resolvida com a incidência dos princípios da sucessividade, especialidade, alternatividade, subsidiariedade e consunção (absorção).” (STJ, HC 56097/MG, 6ª Turma, rel. Min. Og Fernandes, unânime, DJe de 07/12/2009.)

III. No caso dos autos, como a conduta tipificada no art. 41 da Lei 9.605/1998 – “Provocar incêndio em mata ou floresta” – encontra-se abrangida pela preceituada no art. 40, *caput*, da mesma lei, em face da prática de dano em Unidade de Conservação – Floresta Nacional (art. 40-A, § 1º, da Lei 9.605/1998), aplica-se o princípio da especialidade, para afastar a incidência do disposto no art. 41 da Lei dos Crimes Ambientais.

IV. Recurso em sentido estrito não provido.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso em sentido estrito.

3ª Turma do TRF 1ª Região – 15/05/2012.

Desembargador Federal *Tourinho Neto*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal *Tourinho Neto*: —

1. Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal Francisco de Assis Garcês Castro Júnior, da Vara Única da Subseção Judiciária de Santarém/PA, que, ao aplicar o princípio da especialidade, não admitiu a possibilidade de se aplicar o art. 41 da Lei 9.605/1998 c/c o art. 40 desse mesmo diploma legal.

2. Entendeu o juízo *a quo* que, por se tratar de preceito mais específico, destinado à proteção das unidades de conservação, o art. 40 prevalece em relação ao art. 41 da Lei 9.605/1998, pois faz referência a qualquer conduta que venha causar dano à Unidade de Conservação, dentre elas, a queimada, prevista no art. 41 da mencionada lei (fls. 19-20).

3. O *Parquet* sustenta, em síntese, que são cumulativos os delitos capitulados nos arts. 40 e 41 da Lei 9.605/1998, pois os bens jurídicos tutelados pelas normas são distintos. Há concurso formal de delitos.

Requer o conhecimento e o provimento do recurso para que o réu seja processado e julgado pelos delitos apontados na denúncia, tornando sem efeito qualquer propositura/aceitação de suspensão condicional do processo (fls. 26-33).

4. Contrarrazões às fls. 40-43, pugnando pela manutenção da decisão.

5. Nesta instância, o *Parquet*, em parecer da lavra do Procurador Regional da República Paulo Vasconcelos Jacobina, opina pelo provimento do recurso (fls. 50-53).

6. É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal *Tourinho Neto*: —

1. Como se vê do relatório, trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão prolatada pelo Juiz Federal da Subseção Judiciária de Santarém/PA, Francisco de Assis Garcês Castro Júnior, que, nos autos da Representação Criminal 2008.1402-4/CL 15605, recebeu a denúncia em relação ao crime previsto no art. 40 da Lei 9.605/1998, deixando de receber a peça acusatória no tocante ao delito tipificado no art. 41 da mesma lei, com fundamento no princípio da especialidade.

2. A decisão ora recorrida encontra-se lavrada nos seguintes termos (fls. 19-20):

1. Informa-se a acusação formulada contra Francisco Ribeiro Anequino por imputação de práticas criminosas dotadas de relevante densidade jurídica, vez que as respectivas narrativas expressam correspondência com instrumental idôneo (Peças de Informação do MPF de f. 06-13), o qual de modo proficiente ilustra ocorrência sinalizadora de causar dano direto a unidade de Conservação, sem autorização do órgão ambiental competente (Lei 9.605/98, art. 40).

2. No tocante ao crime do art. 41, da Lei 9.605/98, examinados os autos, não verifico possibilidade de aplicá-lo concomitantemente com o art. 40, da mesma referida Lei.

3. Com efeito, o art. 40 faz referência a qualquer conduta, dentre elas a utilização de queimada (art. 41), que venha a causar dano à Unidade de Conservação. Portanto, por se tratar de preceito mais específico, destinado à proteção das

*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Cândido Ribeiro e o Exmo. Sr. Juiz Federal Murilo Fernandes de Almeida (convocado).

unidades de conservação, o art. 40 prevalece em relação ao art. 41.

4. Diante desses fatores, achando-se integralmente satisfeitas as determinantes do art. 41, do CPP e não havendo incidência de quaisquer das condicionantes negativas previstas no art. 395, do CPP, recebo a denúncia formalizada às f. 1B-1D, passando a ostentar o denunciado a condição de processado criminalmente por infringência ao disposto no art. 40 c/c § 1º do art. 40-A, da Lei 9.605/98.

– Retifique-se a autuação, acompanhada de certidão sobre eventual existência de outras ações penais nesta instância judiciária.

– Após, encaminhem-se os autos ao MPF para que se manifeste sobre a possibilidade de oferecimento do sursis processual ao réu.

A Procuradoria Regional da República nesta instância opina pelo provimento do recurso, ao argumento de que o tipo previsto no art. 41 da Lei 9.605/1998 tem como objetivo não apenas proteger a mata ou a floresta, mas também evitar a poluição atmosférica pela emissão de gases do efeito estufa. Afirma que o incêndio gera danos não só à preservação da flora e fauna nativas, mas enseja grave risco de alastramento das chamas nas áreas contíguas, rurais e urbanas. Em virtude de tais fatos, extrai-se a importância de se proibir especificamente a conduta de provocar incêndio em mata ou floresta. Do mesmo modo, afirma que o art. 40 da mencionada Lei tem sua própria especificidade, ao proteger unidade de conservação – ou seu entorno (caso dos autos). Aduz que o fundamento da tutela penal não é o tipo de conduta danosa, mas sim seu resultado, que atinge área de especial proteção. Diz também (fl. 52):

[...] extrai-se dos documentos dos autos que o denunciado praticou as duas condutas descritas nos tipos penais: derrubou e queimou 45 hectares de vegetação primária para a criação de área de pastagem e ainda estava em processo de derrubada de outros 14 hectares. Ao derrubar a vegetação nativa no entorno de unidade de conservação, cometeu o delito do art. 40 da Lei 9.605/98; ao realizar a queimada para criação da área de pastagem, cometeu o crime do art. 41 da mesma Lei. Trata-se, portanto, de concurso de crimes, não da aplicação do princípio da consunção.

Razão não assiste ao *Parquet*.

Narra a denúncia que, no dia 07/07/2004, o denunciado foi autuado pelo Ibama por usar fogo em 45 hectares de área de floresta localizada no entorno da Floresta Nacional Saracá-Taquera, sem licença da autoridade competente. Em virtude de tais fatos foi lavrado o Auto de Infração 37.0257-D. Entende o Ministério Público Federal que, ao fazer uso de fogo,

o denunciado perpetrou o crime descrito no art. 41 da Lei 9.605/1998. Ademais, verificando-se que a conduta do agente foi praticada no entorno da Floresta Nacional Saracá-Taquera – Unidade de Conservação de Uso Sustentável, tendo o acusado, por conseguinte, causado dano à referida unidade de conservação, incidiu no crime previsto no art. 40 c/c 40-A, § 1º, da Lei 9.605/1998.

Rezam os arts. 40 c/c 40-A, § 1º e art. 41 da Lei 9.605/1998:

Art. 40. Causar dano direto ou indireto às Unidades de Conservação e às áreas de que trata o art. 27 do Decreto nº 99.274, de 6 de junho de 1990, independentemente de sua localização:

Pena - reclusão, de um a cinco anos.

Art. 40-A.

§ 1º Entende-se por Unidades de Conservação de Uso Sustentável as Áreas de Proteção Ambiental, as Áreas de Relevante Interesse Ecológico, as Florestas Nacionais, as Reservas Extrativistas, as Reservas de Fauna, as Reservas de Desenvolvimento Sustentável e as Reservas Particulares do Patrimônio Natural.

Art. 41. Provocar incêndio em mata ou floresta:

Pena - reclusão, de dois a quatro anos, e multa.

Segundo a doutrina, em caso de conflito aparente de normas, a questão há de ser resolvida com a incidência dos princípios da sucessividade, especialidade, alternatividade, subsidiariedade e consunção (absorção). (STJ, HC 56097/MG, 6ª Turma, rel. Min. Og Fernandes, unânime, DJe de 07/12/2009.)

No caso dos autos, como a conduta tipificada no art. 41 da Lei 9.605/1998 – “*Provocar incêndio em mata ou floresta*” – encontra-se abrangida pela preceituada no art. 40, *caput*, da mesma lei, em face da prática de dano em Unidade de Conservação – Floresta Nacional (art. 40-A, § 1º, da Lei 9.605/1998), aplica-se o princípio da especialidade, para afastar a incidência do disposto no art. 41 da Lei dos Crimes Ambientais.

Como afirma o magistrado (fl. 19), o art. 40 faz referência a qualquer conduta, dentre elas a utilização de queimada (art. 41), que venha a “causar dano em unidade de conservação”. Destarte, por se tratar de preceito mais específico, destinado à proteção das unidades de conservação, o art. 40 prevalece sobre o art. 41.

3. Ante o exposto, nego provimento ao recurso em sentido estrito, para manter a decisão recorrida.

4. É o voto.

Quarta Turma

Agravo de Instrumento 0001427-47.2012.4.01.0000/PI

Relator: Desembargador Federal Hilton Queiroz
Agravante: Lukano de Araújo Costa dos Reis Sá
Advogados: Dr. Délio Fortes Lins e Silva e outros
Agravado: Ministério Público Federal
Procurador: Dr. Carlos Wagner Barbosa Guimarães
Publicação: e-DJF1 de 16/05/2012, p. 80

Ementa

Processual Civil. Agravo de instrumento. Ação civil por ato de improbidade administrativa. Recebimento da inicial. Presença de indícios. Questões de mérito. Impossibilidade de esgotamento. Necessidade de produção de provas.

I. O Ministério Público bem expôs os fatos e fundamentos do pedido de condenação do requerido pela prática de atos de improbidade administrativa. Não há que se falar em inépcia da inicial.

II. O momento processual do recebimento da inicial não é o próprio para o esgotamento das questões de mérito. São analisadas, sumariamente, as alegações das partes e a probabilidade da ocorrência de atos de improbidade (indícios).

III. De igual maneira, este Tribunal não pode esgotar os temas sobre as provas juntadas ao processo originário, necessário o respeito ao contraditório regular.

IV. Agravo de instrumento desprovido. Revogado o efeito suspensivo concedido ao recurso.

Acórdão

Decide a Turma negar provimento ao agravo de instrumento e revogar o efeito suspensivo que lhe foi atribuído, à unanimidade.

4ª Turma do TRF 1ª Região – 07/05/2012.

Desembargador Federal *Hilton Queiroz*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Hilton Queiroz: — Trata-se de agravo de instrumento interposto por Lukano de Araújo Costa dos Reis Sá contra decisão que recebeu a inicial de Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa 19533-56.2010.4.01.4000 ajuizada pelo Ministério Público Federal.

Sustenta, primeiro, cerceamento de defesa por ausência de fundamentação da decisão agravada. Isto porque não foram apreciadas as teses por ele arguidas.

Depois, alega a inépcia da petição inicial por ausência de individualização das condutas; a falta de justa causa para o recebimento da petição inicial com relação ao agravante; cerceamento de defesa por ausência dos documentos relacionados

às interceptações telefônicas que embasaram a petição inicial e a nulidade das provas produzidas por incompetência absoluta do juízo que as deferiu.

Ao final, pede:

a) o PROVIMENTO do presente agravo de instrumento para fins de cassar definitivamente a decisão atacada e EXCLUIR o agravante da ação em curso na primeira instância;

b) caso assim não se entenda, que ao menos determine o RETORNO dos autos à primeira instância, a fim de que nova decisão de recebimento seja proferida, desta feita apreciando TODAS as teses defensivas apresentadas na defesa preliminar do agravante;

c) caso ainda assim não se entenda, que se determine a EXCLUSÃO dos autos de todos os elementos de prova obtidos de forma ilegal, com a conseqüente nova análise do feito por parte do juízo

a quo, desta feita: com base APENAS nas provas que não tenham sido produzidas ilícitamente.” (fl. 28).

Foi atribuído o efeito suspensivo ao recurso (fl. 556).

A contraminuta foi apresentada às fls. 562-577.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Procurador Regional da República Carlos Frederico Santos, opinou pelo conhecimento e não provimento do agravo de instrumento (fls. 581-586).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Hilton Queiroz: — A decisão agravada tem o seguinte teor:

A luz do artigo 17 e seus §§ 7º, 8º e 9º da Lei n. 8.429/92, cabe ao juiz, analisando as condições de procedibilidade e a própria viabilidade da demanda, decidir pelo recebimento ou não das ações de improbidade administrativa.

O não recebimento, pelo Magistrado, desta ação somente se verifica em três hipóteses: se convencido da inexistência do ato de improbidade, da im procedência da ação ou da inadequação da via eleita. Se o magistrado, no juízo prévio de deliberação que caracteriza a fase preliminar da ação de improbidade, não verifica a presença de qualquer dessas hipóteses, deve receber a inicial e dar regular prosseguimento ao feito (AG 2007.01.00.054858-0/DF, Rel. Desembargadora Federal Assusete Magalhães, Terceira Turma, e-DJF1 p. 79 de 31/10/2008).

No caso em tela, verifico que as provas documentais sustentam a versão dos fatos narrados na inicial, ao menos em sede de cognição sumária, vez que há nos autos cópia de Procedimento Administrativo n. 1.27.000.000966/2010-28, instaurado em face do ofício n. 5.846/R (fl. 15) enviado pela Ministra do STF Ellen Gracie por conta de denúncia oferecida pelo Procurador Geral da República em face dos demandados, contendo ainda cópia do relatório policial e relatório da Controladoria-Geral da União (Nota Técnica n. 185 GSGAB/SFC/CGU/PR - fls. 167/195), o qual concluiu pela existência de indícios de direcionamento de recursos e de licitação às Construtoras COESA e OAS por meio de emendas parlamentares das quais tiveram participação os então deputados Benedito de Carvalho Sá e Átila Freitas Lira.

Diante das graves acusações lançadas pelo parquet federal, impõe-se que se dê continuidade ao feito, posto que, em fase de juízo preliminar de deliberação, não houve formação de convencimento deste Magistrado pela im procedência das

alegações, e considerando ainda a gravidade das condutas aqui relatadas, atreladas ao teor da documentação produzida pela Polícia Federal nos autos do inquérito n. 2560-PB, fruto da denominada ‘Operação Confraria’ que resultou em oferecimento de denúncia pelo Procurador Geral da República perante o STF em face dos réus, tenho que as manifestações prévias não se apresentam, a meu ver, suficientes para infirmar, de plano, o recebimento da exordial.

Passo, neste momento, à análise das diversas questões preliminares levantadas pelos requeridos por ocasião de suas defesas prévias:

- Inépcia da petição inicial.

Aduzem os demandados a inépcia da inicial em face da ausência de tipificação individualizada das condutas dos requeridos. Não verifico a alegada inépcia, pois todos os elementos necessários a uma petição inicial estão presentes, além de o pedido ser compatível e lógico com a fundamentação levada a efeito, de modo a não incidir nenhuma das hipóteses do parágrafo único do art. 295 do CPC. Ademais, a peça de ingresso, embora sucinta, descreve individualmente as condutas apontadas aos réus, não havendo a alegada generalidade, afigurando-se plenamente possível a defesa dos requeridos.

- Prejudicial de prescrição.

Rejeita-se a arguição do requerido Lukano de Araújo Costa dos Reis Sá no tocante à ocorrência de prescrição do direito de ação do Ministério Público Federal na presente demanda. Neste tocante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já fixou entendimento no sentido de que as ações de improbidade ajuizadas em face de particular devem obedecer aos prazos prescricionais previstos para o agente público que supostamente tenha se beneficiado do ato ímprobo.

Sobre o tema, confira-se:

Administrativo. Dissídio jurisprudencial não demonstrado. Ausência de cotejo analítico. Prazo prescricional nas ações de improbidade administrativa intentadas contra o particular. Termo inicial idêntico ao do agente público que praticou o ato ímprobo.

1. No recurso especial de fls. 243/256-e, observa-se que o recorrente não procedeu ao devido cotejo analítico entre os acórdãos recorrido e paradigma, não bastando, para tanto, a simples colação de ementas e trechos do aresto comparado.

2. Esta Corte Superior entende que o termo inicial da prescrição em improbidade administrativa em relação a particulares é idêntico ao do agente público que praticou o ato ímprobo, matéria regulada no art. 23, I e II da Lei n. 8.429/92. Precedente: (REsp 773.227/PR, rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 09/12/2008. DJe 11/02/2009.) Agravo regimental improvido.

(AGRESP 201001096584, rel. Min. Humberto Martins, STJ - Segunda Turma, 08/09/2010.)

Cuidou a LIA de fixar para os agentes públicos exercentes de mandato o prazo prescricional de cinco anos, após o término de seu exercício (artigo 23, inciso I). No caso, o réu Benedito de Carvalho Sá,

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Ítalo Mendes e Olindo Menezes.

que segundo o MPF seria o beneficiário dos valores supostamente recebidos pelo requerido Lukano de Araújo Costa dos Reis Sá, exerceu mandato de deputado federal no período 2003-2007, tendo a presente Ação de Improbidade Administrativa sido proposta dentro do prazo de cinco anos, em 22.09.2010, interrompendo a prescrição, conforme disposto do § 1º do artigo 219 do CPC.

– ilegitimidade passiva dos requeridos Edwaldo Freitas Lira e Marcelo José Queiroga Maciel.

Não merecem prosperar as preliminares de ilegitimidade passiva argüidas, tendo em vista que as condutas apontadas aos requeridos Edwaldo Freitas Lira e Marcelo José Queiroga Maciel pelo MPF e a documentação trazida aos autos - em especial as escutas telefônicas do réu Marcelo José Queiroga Maciel - sugerem participação dos particulares lesivas à Administração Pública.

O artigo 3º da Lei de Improbidade dispõe que ‘as disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta’.

Assim sendo, verifico a existência de indícios suficientes à continuidade da demanda, razão pela qual deverá o feito em relação a estes prosseguir a fim de averiguar eventual responsabilidade dos mesmos nas irregularidades apontadas pelo parquet.

– preliminares de cerceamento de defesa por ausência dos documentos relacionados às interceptações telefônicas, que embasaram a petição inicial e de nulidade das provas produzidas por incompetência absoluta do juízo que as deferiu.

Também não merecem guarida, visto que plenamente viável a defesa dos requeridos no tocante às acusações baseadas nas transcrições de interceptações telefônicas e demais documentos constantes dos autos.

As questões afetas à legalidade ou nulidade das provas serão objeto de exame pelo juízo quando da fase da instrução processual, já sob o crivo do contraditório e da ampla defesa plena, sendo relevante verificar nesta fase preliminar de recebimento da ação de improbidade somente a mera existência de indícios da prática de atos ímprobos como pressuposto apto a que se dê implemento ao regular prosseguimento do feito.

Nono mais, as respostas apresentadas se resumem, em sua maior parte, a matérias que não poderão ser tratadas com a necessária profundidade neste momento processual, pois dizem respeito ao mérito da ação de improbidade administrativa, circunstância que faz com que somente devam ser apreciadas após o regular desenvolvimento da instrução do processo.

Não se está a dizer, neste momento, que houve lesão à Administração Pública. Entretanto, em face da narrativa de ato de improbidade feita na peça inicial pelo autor da ação, bem como a mera existência de indícios de prática de atos configurados

como ímprobos, recomenda-se, neste juízo prévio, o recebimento da inicial da presente Ação de Improbidade, a fim de após análise meritória em cognição exauriente, sob o crivo do contraditório, proferir decisão acerca das condutas elencadas pelo MPF em sua peça inaugural.

Ante o exposto, RECEBO a inicial, a fim de que seja dada continuidade ao feito, com a citação devida e a adoção dos posteriores atos processuais. (fls. 537-539).

O pedido do Ministério Público Federal na ação originária foi estabelecido nestes termos:

III - DOS PEDIDOS:

Dessa forma, pelas razões expostas, o Ministério Público Federal, requer o seguinte:

a) a notificação dos requeridos, para oferecerem manifestação por escrito, na forma prevista no art. 17, § 7º da lei atinente à ação de improbidade, assim como a posteriori ao ser recebida a petição inicial, a citação dos réus para apresentarem contestação;

b) a intimação da União, para se manifestar acerca do seu interesse em integrar a lide na condição de litisconsorte ativo, nos termos do que estabelece o art. 17, § 3º da Lei 8.429/92;

c) seja a presente ação julgada procedente, para condenar os requeridos nas sanções previstas nos incisos I, II e III, artigo 12, Lei 8.429/92, no que couber, em razão da configuração dos atos de improbidade administrativa, conforme os artigos 9º, 10 e 11, da Lei n. 8.429/92.

Requer, finalmente, a produção de todas as provas admitidas pelo sistema jurídico, a oitiva de testemunhas, juntada posterior de documentos e realização de perícia, conforme será especificado no momento oportuno, e, especialmente, que seja determinado aos réus o comparecimento em juízo a fim de prestarem depoimento pessoal, nos termos do art. 343 do Código de Processo Civil, bem como a juntada da Peça Informativa n. 1.27.000.000966/2010-28.” (fls. 42/43).

Entende o agravante que a decisão agravada cerceou seu direito de defesa porque teria deixado de tratar sobre dois temas levantados em sua defesa.

O primeiro deles é relativo ao cerceamento de defesa por ausência dos documentos relacionados às interceptações telefônicas que embasaram a petição inicial e a segunda sobre a nulidade das provas produzidas por incompetência absoluta do Juízo que as deferiu.

Não é verdadeira a crítica feita pelo agravante. O juiz deixou claro que estas questões estão relacionadas ao mérito e, para que sejam esgotadas, necessitam da manifestação do agravado em respeito ao contraditório regular.

No que concerne às questões do mérito da ação, saliento que o momento processual do recebimento da inicial não é o apropriado para que sejam esgotadas. O juiz deve somente examinar os fatos e fundamentar sua decisão a partir de exames sumários das alegações preliminares e da probabilidade de existência de ato(s) de improbidade. Foi o que ocorreu na hipótese.

É sabido que a Lei de Improbidade, na fase de admissibilidade da ação, exige do Juízo maior rigor nos fundamentos não para aceitar, mas para rejeitar a ação. O art. 17, § 8º, da Lei 8.429/1992 traz as hipóteses em que não será admitido o recebimento da inicial: se convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita o que não se verifica ser a hipótese dos autos.

O entendimento desta egrégia Corte Regional é no sentido de que o indício de improbidade é suficiente para o recebimento da inicial, após o qual as alegações devem ser feitas para se afastar ou configurar a prática do mesmo, vejamos:

Processual Civil. Agravo de Instrumento. Ação por ato de improbidade administrativa. Irregularidades no censo demográfico de 2000 na Bahia. Prescrição. Inépcia. Não ocorrência. Recebimento de petição inicial. Fundamentação suficiente. Ausência de nulidade.

1. Segundo o art. 23, II, da Lei nº 8.429/92, as ações destinadas a levar a efeito as sanções nela previstas prescrevem dentro do prazo previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão. O art. 142, § 2º, da Lei nº 8.112/90, que prevê as faltas disciplinares puníveis com demissão dos servidores públicos, dispõe que o prazo prescricional será o mesmo da lei penal sempre que a infração disciplinar também caracterizar crime.

2. Os fatos narrados, supostamente, caracterizam o crime capitulado no art. 299, parágrafo único, do Código Penal, cujo prazo prescricional da pena máxima é de 12 anos (art. 109, III, do CP). Assim, não ocorreu a prescrição na hipótese.

3. O art. 142, I e III, § 2º, da Lei Federal n. 8.112/90 dispõe que a ação disciplinar tem prazos variados de prescrição, sendo que o termo inicial é a data do conhecimento do fato (art. 142, § 1º), interrompida pela instauração de sindicância ou processo disciplinar até a decisão final e recomeçando a partir do dia em que cessar a interrupção (art. 142, §§ 3º e 4º). Com base nesses marcos, também não ocorreu a prescrição no caso.

4. Não é inepta a petição inicial que contém a narrativa dos fatos configuradores, em tese, da improbidade administrativa, hábil para propiciar o pleno exercício do contraditório e do direito de defesa.

5. Não é nula a decisão que recebe a petição inicial da ação de improbidade administrativa e

determina a citação dos réus quando o julgador entender haver indícios suficientes da prática do ato de improbidade para autorizar o processamento da ação. Na fase instrutória se aferirá se os agravantes são responsáveis pela prática dos atos ímprobos, com a observância do devido processo legal do contraditório e da ampla defesa.” [original sem grifos]

(AG 0050208-71.2010.4.01.0000/BA, rel. Des. Federal Tourinho Neto, Terceira Turma, e-DJF1, p. 176, de 08/04/2011.)

Note-se, ainda, que para o recebimento da ação de improbidade, há um juízo de cognição superficial, sem aprofundamento do *meritum causae*. O juiz deve apenas observar a presença de dois requisitos: se os fatos narrados constituem, em tese, atos de improbidade administrativa e a existência de um conjunto probatório mínimo. No caso dos autos, ambas as exigências foram atendidas. Eis o entendimento dessa Egrégia Corte Regional:

Processo Civil. Agravo de instrumento. Improbidade administrativa. Recebimento da petição inicial. Lei 8.429/1992, art. 17, § 8º. Indícios suficientes. Necessidade de produção de provas.

1. Somente deverá ser rejeitada a petição inicial quando o julgador se convencer de plano, da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita. Aplicação do art. 17, § 8º, da Lei nº 8.429/92.

2. Havendo indícios suficientes da prática de atos de improbidade, deve a petição inicial ser recebida, a fim de que a ação tenha seu trâmite normal com a produção de provas. Precedentes desta Corte Regional Federal.

3. Agravo improvido.

(AG 2003.01.00.024185-2/GO, rel. Juiz Federal Marcus Vinícius Bastos (convocado), Quarta Turma, DJ de 03/12/2004, p. 32.) (grifei)

Assim, o cometimento, ou não, de ato de improbidade pelo agravante só restará demonstrado após a instrução processual, que permitirá ao julgador uma análise mais aprofundada da controvérsia.

Da mesma forma, incabível o exame aprofundado dos temas reiterados neste agravo sobre as interceptações telefônicas e eventual incompetência do juízo que as deferiu. A via escolhida não é a própria. Visa o agravante antecipar a sentença, sem o devido processamento do feito.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, revogando o efeito suspensivo que lhe foi atribuído.

É o voto.

Quinta Turma

Numeração única: 0004183-42.2006.4.01.3200

Apelação Cível 2006.32.00.004210-9/AM

Relator: Desembargador Federal João Batista Moreira
Apelante: World Excellence S/A
Advogados: Dr. João Bosco de Albuquerque Toledano e outros
Apelada: União Federal
Procurador: Dr. Manuel de Medeiros Dantas
Publicação: e-DJF1 de 1º/06/2012, p. 100

Ementa

Direito Administrativo-Penal. Dano ambiental. Transporte de combustível. Navio de bandeira estrangeira. Descarregamento. Derramamento de óleo diesel no Rio Negro. Multa. Precariedade do auto de infração. Ausência de suficiente prova de dano ambiental. Inversão do ônus da prova e responsabilidade objetiva. Inaplicabilidade ao caso. Anulação da pena. Provimento à apelação.

I. A autora foi autuada pela Marinha do Brasil, por intermédio da Capitania Fluvial da Amazônia Ocidental, pelo derramamento de aproximadamente 2.294 litros de óleo diesel no Rio Negro durante o procedimento de descarga de navio de sua propriedade, devido ao rompimento de mangote de propriedade e sob o controle da Transpetro, que realizava o bombeamento.

II. A conduta foi classificada pela autoridade fiscalizadora como infração ao art. 17, *caput*, da Lei 9.966/2000 c/c o art. 36 do Decreto 4.136/2002.

III. Pretende a autora anular o auto de infração e a multa respectiva, de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), ao argumento de ausência de nexos de causalidade, eis que o dano teria sido causado por terceiro (Transpetro).

IV. A sentença está fundamentada em que: a) “o art. 4º, VIII, da Lei 6.938/1981 prevê expressamente o dever do poluidor ou predador de recuperar e/ou indenizar os danos causados, além de possibilitar o reconhecimento da responsabilidade objetiva daquele que causar poluição em proceder à indenização ou reparar os danos causados ao meio ambiente ou aos terceiros afetados por sua atividade”; b) “a multa administrativa, no caso de dano ambiental, encontra fundamento na Lei 6.938/1981”; c) “o simples risco inerente à atividade desempenhada pela empresa autora, consistente no transporte de substância potencialmente poluidora, consubstancia o nexos causal de sua responsabilidade, independentemente de o derramamento [...] ter ocorrido por culpa da embarcação”; d) “a concreta demonstração da culpa exclusiva da Transpetro (*rectius*: da inexistência de nexos causal entre a autora e o dano) é fato que, na forma do disposto no art. 333, I, do CPC, consiste em ônus da autora, da qual ela não se desincumbiu”.

V. Não prevalece o fundamento da sentença, de que o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito, nem de que, por se tratar de matéria alusiva ao meio ambiente, a responsabilidade é objetiva, independentemente, por conseguinte, de perquirição relativa a culpa.

VI. O ônus da prova da infração é do Estado, no exercício do *ius puniendi*. A responsabilidade objetiva é pelo dano ambiental, para efeito de indenização civil, não alcançando a responsabilidade por infração administrativo-penal (Cf. julgamento, pela 5ª Turma, da AC 200535000202140/GO).

VII. Apelação a que se dá provimento. Invertidos os ônus da sucumbência.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar provimento à apelação.

5ª Turma do TRF 1ª Região – 02/05/2012.

Desembargador Federal João Batista Moreira, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira: — World Excellence S/A, empresa com sede na Grécia, propôs ação em face da União com o intuito de anular auto de infração lavrado pela Marinha do Brasil (Capitania Fluvial da Amazônia Ocidental) e da multa respectiva, de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por conta do derramamento de aproximadamente 2.294 litros de óleo diesel no Rio Negro durante o procedimento de descarga do navio Didimon.

Argumenta, em suma, ausência de nexos de causalidade, eis que o derramamento teria sido consequência do rompimento de um mangote de propriedade do Terminal da Transpetro, empresa responsável pela descarga do combustível.

Na sentença, de fls. 269-276, foi julgado improcedente o pedido ao fundamento de que: a) “o poder de autuar os infratores das normas ambientais foi legalmente conferido à Marinha do Brasil, em razão do transporte marinho, e no que cabe, o hidroviário”; b) “a autuação da autora, na condição de proprietária da embarcação de onde proveio o vazamento, não implica qualquer violação a dispositivos legais, consoante se depreende da redação do art. 2º, do Decreto 83.540/1979, *verbis*: *O proprietário de um navio, que transporte óleo a granel como carga, é civilmente responsável pelos danos causados por poluição por óleo no Território Nacional, incluído o mar territorial, salvo nas hipóteses previstas no § 2º, do artigo III, da Convenção ora regulamentada*”; c) é “objetiva a responsabilidade em se cuidando de degradação do meio ambiente”; d) “o art. 4º, VIII, da Lei 6.938/1981 prevê expressamente o dever do poluidor ou predador de recuperar e/ou indenizar os danos causados, além de possibilitar o reconhecimento da responsabilidade objetiva daquele que causar poluição em proceder à indenização ou reparar os danos causados ao meio ambiente ou aos terceiros afetados por sua atividade”; e) “a multa administrativa, no caso de dano ambiental, encontra fundamento na Lei 6.938/1981”; f) “o simples risco inerente à atividade desempenhada pela empresa autora, consistente no transporte de substância potencialmente poluidora, consubstancia o nexos causal de sua responsabilidade, independentemente de o derramamento [...] ter ocorrido por culpa da embarcação”; g) “há garantia de regresso”; h) “a concreta demonstração da culpa exclusiva da Transpetro (*rectius*: da inexistência de nexos causal entre a autora e o dano) é fato que, na forma do disposto no art. 333, I, do CPC, consiste em ônus da autora, da qual ela não se desincumbiu”; h) “o mero fato de constar no auto de infração que o vazamento

foi originado ‘no mangote que é de propriedade e responsabilidade do terminal’ não é suficiente para excluir, de modo cabal, a possibilidade de que tenha a autora contribuído para o fato, em razão de ser a proprietária do navio de onde proveio o combustível que vazou e causou a poluição ambiental”.

Apela a autora, às fls. 280-297, alegando que: a) “não foi a causadora do dano”; b) “o navio ‘Didimon’ apenas efetuou o transporte do produto”; c) “já a operação de descarga ficou por conta do Terminal da Transpetro, proprietária e responsável pela manutenção dos mangotes”; d) “os mangotes nada mais são do que as tubulações flexíveis que interligam os tanques de terra do Terminal da Transpetro com os navios atracados, e através dos quais são bombeados os produtos transportados”; e) “tais mangotes pertencem ao terminal e não ao navio”; f) “a defesa contra o auto de infração foi apresentada pelo próprio Terminal da Transpetro, que assumiu a responsabilidade pelo vazamento, reconhecendo que o mesmo teve por causa o rompimento do mangote, que é de sua propriedade”; g) “não há liame de causalidade entre o derramamento e o navio”; h) “mesmo nos casos em que a responsabilidade é objetiva, há de ser comprovado o nexos causal entre a conduta daquele apontado como agente poluidor e os danos”.

Contrarrazões às fls. 300-303.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira: — A autora, ora apelante, foi autuada pela Marinha do Brasil, por intermédio da Capitania Fluvial da Amazônia Ocidental, “em virtude de um derramamento de óleo diesel ocorrido em 13/mar./2005, devido ao rompimento do mangote durante a operação de descarga no navio de bandeira grega Didimon”. A conduta foi classificada pela autoridade fiscalizadora como infração ao art. 17, *caput*, da Lei 9.966/2000 c/c o art. 36 do Decreto 4.136/2002 (fl. 254).

Na petição inicial, a autora arguiu que o acidente é decorrente de fato de terceiro, eis que: a) “o derramamento de óleo não se deu do navio ‘Didimon’”; b) “a causa do derrame foi o rompimento do mangote, não tendo o navio ‘Didimon’ dado causa a tal rompimento”; c) “o mangote que se rompeu era propriedade e estava sob exclusiva responsabilidade

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Selene Almeida e Souza Prudente.

do terminal da Transpetro”; d) “a descarga estava sob a responsabilidade do referido terminal”.

Esses argumentos constam do recurso administrativo da autora (fl. 256), que foi desprovido às seguintes considerações: a) “infere-se do texto constitucional e da interpretação teleológica da Lei 6.938/81, que tal responsabilidade é fundada no risco integral, posto que se fosse possível invocar excludentes de responsabilidade como a culpa de terceiros, a grande maioria dos danos causados estaria fora do alcance da norma”; b) “a tutela administrativa do meio ambiente tem fundamento no art. 225, parágrafo, 3º da Constituição[...]: ‘As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos’”; c) “condicionar multas administrativas à culpa do infrator, não é da tradição nem da natureza do direito positivo pátrio”; d) “para se aferir a legitimidade da imposição da multa administrativa basta a prova relativa ao mero lançamento de óleo no mar, não importando se de forma culposa ou dolosa”; e) “o fato da recorrente alegar a ausência de culpa por não ser proprietária do mangote por onde ocorreu o vazamento em questão não pode servir de ‘alvará’ para que não lhe seja imposta uma sanção” (fls.78-87).

No recurso dirigido à autoridade fiscal, a Transpetro (Terminal Aquaviário de Manaus), descreve a infração da seguinte maneira: “Durante a descarga de diesel de um navio para o Terminal Aquaviário de Manaus, através de um mangote de 8”, o mesmo durante a operação veio a sofrer um rasgo e conseqüentemente vazamento de 4,8m³ de diesel. Do volume vazado, apenas 2,3m³ atingiram o corpo hídrico e foram retidos pelas barreiras” (fl. 256).

Indubitável, pois, que o mangote no qual ocorreu o vazamento era de propriedade da Transpetro e estava sob seu controle no momento do fato.

A sentença está fundamentada em que: a) “o art. 4º, VIII, da Lei 6.938/1981 prevê expressamente o dever do poluidor ou predador de recuperar e/ou indenizar os danos causados, além de possibilitar o reconhecimento da responsabilidade objetiva daquele que causar poluição em proceder à indenização ou reparar os danos causados ao meio ambiente ou aos terceiros afetados por sua atividade”; b) “a multa administrativa, no caso de dano ambiental, encontra fundamento na Lei 6.938/1981”; c) “o simples risco inerente à atividade desempenhada pela empresa autora, consistente no transporte de substância potencialmente poluidora,

consubstancia o nexo causal de sua responsabilidade, independentemente de o derramamento [...] ter ocorrido por culpa da embarcação”; d) “a concreta demonstração da culpa exclusiva da Transpetro (*rectius*: da inexistência de nexo causal entre a autora e o dano) é fato que, na forma do disposto no art. 333, I, do CPC, consiste em ônus da autora, da qual ela não se desincumbiu”.

O poluidor é obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. Além disso, à consideração de que a prova do liame causal do dano ao meio ambiente é extremamente difícil (“os efeitos da poluição geralmente são difusos; procedem, não raro, de reações múltiplas, de muitas fontes”) atenua-se ou inverte-se o respectivo ônus, que em princípio estaria a cargo da vítima, bastando a presença do potencial prejuízo ecológico decorrente de determinada atividade para que se estabeleça a presunção de responsabilidade do agente, a quem sequer aproveitam as clássicas excludentes da responsabilidade civil.¹

Mas essa responsabilidade, de caráter objetivo, é civil. Consoante decidiu esta Turma, na AC 200535000202140/GO, “a responsabilidade objetiva é pelo dano ambiental, para efeito de indenização civil, não alcançando a responsabilidade por infração administrativo-penal”.

Além do mais, de acordo com o relatório técnico de fiscalização do IPAAM, “o incidente teve seus impactos mitigados pelas imediatas intervenções adotadas pela empresa” (Transpetro), não sendo “constatada a ocorrência de espécies aquáticas atingidas”. Relatou o IPAAM (fls. 264-265):

[...]

De acordo com informações de técnicos da TRANSPETRO, o volume vazado foi de aproximadamente 5,0m³, onde 2,5m³ foi lançado no rio e o restante ficou contido no tricanis existente na Plataforma Operacional Flutuante/POF-1 e posteriormente bombeado para um sump tank, infra-estrutura de contenção existente no porto onde ocorreu o incidente.

O óleo vazado para o rio foi contido por barreiras que são lançadas antes do início de operações de carga e descarga de produtos derivados de petróleo, e circundam as embarcações em operação, o recolhimento de todo o produto

¹ SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 312-313.

oleoso foi realizado por equipe do Centro de Defesa da Amazônia – CDA/Base Manaus. Em fiscalização realizada na área atingida pelo vazamento contactou-se que:

– Foram lançadas barreiras para conter e recolher resíduos oleosos do rio as quais ainda se encontravam no local, no momento da fiscalização.

– O convés da POF-1 se encontrava limpo, somente com vestígio (pequenas manchas) de resíduo oleoso.

– O mangote rompido ainda se encontrava no local, este apresentava em uma de suas

extremidades a data da última inspeção, que foi em 14/02/05 – teste de vácuo.

– A área no entorno do porto e do navio, que ainda se encontrava realizado a transferência de diesel para o terminal de Manaus se encontrava praticamente isenta de resíduos oleosos. Somente as paredes do porto, na altura do nível da água, e o costado do navio ainda se encontravam manchados de óleo.

Por isso, dou provimento à apelação, invertendo os ônus da sucumbência.

Sexta Turma

Apelação Cível 0002588-48.2010.4.01.3400/DF

Relator:	Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro
Apelante:	Caixa Econômica Federal – CEF
Advogados:	Dra. Estefânia Gonçalves Barbosa Colmanetti Dr. Júlio César Barbosa Carvalho Dra. Rafaela Dornelles Fittipaldi Dra. Adriana Sousa de Oliveira Dr. Alexandre Duarte de Lacerda Dr. Alison Miranda de Freitas Dr. Antônio Gilvan Melo Dr. Deocleciano Batista Dra. Daniela Alves Cruz de Carvalho Dra. Bárbara Diniz
Apelado:	Júlio César Medeiros de Oliveira
Advogados:	Dr. Thiago Diniz Seixas Dr. Bruno César Jaime Dr. Eric Furtado Ferreira Borges
Publicação:	e-DJF1 de 02/05/2012, p. 97

Ementa

Civil e Processo Civil. Medida cautelar. Caixa Econômica Federal. Inscrição e manutenção do nome do autor em cadastros de inadimplentes. Encerramento de conta-corrente. Existência de débito referente ao limite do cheque especial. Pedido verbal (não comprovação). Cobrança de tarifa de manutenção de conta-corrente devidamente pactuada. Inexistência do fumus boni iuris.

I. Ao assinar o contrato de conta-corrente o correntista tomou conhecimento de cláusula disciplinando o procedimento a ser adotado para o encerramento da respectiva conta. Não há, portanto, como desconsiderar o pacto levado a efeito entre as partes.

II. Ademais, constando a existência de débito referente ao uso do limite do cheque especial, não podia o correntista simplesmente requerer, verbalmente, o encerramento da conta, sem proceder ao pagamento do débito respectivo.

III. Assim, no caso, não ficou caracterizada nenhuma conduta ilícita da ré, visto que a inscrição do devedor em cadastros de inadimplentes constitui pleno exercício de um direito conferido à instituição financeira, que dele pode se valer para obter o devido pagamento da obrigação inadimplida.

IV. Sentença reformada.

V. Apelação provida.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar provimento à apelação.

6ª Turma do TRF 1ª Região – 09/04/2012.

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro: — Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal (CEF) da sentença que, nos autos da ação cautelar requerida por Júlio César Medeiros de Oliveira, julgou procedente o pedido, confirmando a liminar, a fim de determinar a exclusão do nome do autor “de quaisquer órgãos de proteção ao crédito em razão da conta 5.546” (fl. 70).

Alega a apelante que não foram demonstrados, na espécie, os requisitos cautelares concernentes ao *fumus boni iuris* e ao *periculum in mora*, considerando que o autor não se desincumbiu do seu mister de encerrar a conta corrente, que não pode ser feito de forma unilateral, porque há necessidade de solicitação expressa do cliente, nos termos exigidos pela Resolução 2.747 do Banco Central (art. 12, incisos I, III, IV e V), não havendo, assim, qualquer atitude abusiva de sua parte em cobrar os valores devidos.

Aduz que é regular a inscrição do nome do devedor nos cadastros restritivos de crédito, nos termos previstos pela Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001 (art. 1º, § 3º).

Insurge-se, ao final, contra a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, cujo valor (R\$ 1.000,00), ao que sustenta, foi arbitrado de forma exorbitante, sem observância ao disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (CPC).

Com as contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro: — Ao que consta dos autos, o autor teve seu nome inscrito nos Serviços de Proteção ao Crédito e Serasa, em razão de débitos referentes às tarifas decorrentes de conta-

corrente, cujo encerramento fora solicitado de forma verbal.

A sentença julgou procedente o pedido ao fundamento de que

[...] exigir a prova de requerimento escrito para o simples encerramento de conta-corrente sem quaisquer outros débitos senão os que aqui discutidos, é impor ônus impróprio para situação marcada pela informalidade”, [concluindo ser] “indevida a cobrança de tarifas bancárias após o encerramento da conta corrente, ainda que verbal” (fl. 70).

Entendo, todavia, que não se trata de “impor ônus impróprio pra situação marcada pela informalidade”, visto que a abertura de conta-corrente em instituição bancária é realizada mediante um contrato, ainda que sem maiores formalidades, mas sempre escrito, para cuja rescisão se faz necessária a manifestação expressa do titular da conta, igualmente por escrito.

Por outro lado, o próprio autor reconhece que se encontrava em débito com a instituição financeira, pois, conforme assinalado na sentença, juntou “extratos bancários que demonstram que, em janeiro de 2009, o débito da conta corrente era de R\$ 5.779,18, e que a partir deste mês não houve qualquer movimentação financeira na conta 5.546” (fl. 69).

Ora, se o autor estava em débito e não comprovou haver efetuado o pagamento respectivo, não poderia simplesmente requerer o encerramento da conta e esperar que estivesse solucionada a situação.

Ademais, é preciso considerar a existência de contrato regularmente assinado pela correntista, o qual descurou em providenciar a solvência do débito, necessária ao encerramento da respectiva conta-corrente.

Questão idêntica, veiculada nos autos da AC 2002.32.00.002396-8/AM, resultou no julgamento resumido na ementa a seguir transcrita:

Processual Civil. Ação monitória. Contrato de crédito rotativo. Princípio do pacta sunt servanda.

1. Ainda que a apelante não tenha movimentado a conta corrente, tomou ciência da cobrança de tarifa bancária quando da assinatura do

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Carlos Moreira Alves e Jirair Aram Meguerian.

contrato e não promoveu, a tempo, o encerramento da conta.

2. “Em matéria contratual, prevalecem as regras livremente pactuadas, em consonância com o clássico princípio expresso no brocardo latino: *pacta sunt servanda* (STJ. Terceira Turma. REsp 111.971/BA. Relator: Ministro Nilson Naves. Data de Julgamento: 14.12.1998. DJ 15.3.1999, p. 215)

3. Apelação a que se nega provimento.

(Rel. Des. Federal João Batista Moreira – DJ de 1º/06/2006, p. 62.)

No caso, não ficou caracterizada nenhuma conduta ilícita da ré. A restrição inquinada constitui pleno exercício de um direito conferido à instituição financeira, que dele pode se valer para obter o devido pagamento da obrigação inadimplida.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, para reformar a sentença, por não vislumbrar a presença dos requisitos para a concessão da medida cautelar. Ficam invertidos os ônus de sucumbência.

É o meu voto.

Sétima Turma

Agravo de Instrumento 0006554-63.2012.4.01.0000/DF

Relator:	Desembargador Federal Tolentino Amaral
Agravante:	Centrais Elétricas Brasileiras S/A – Eletrobras
Advogados:	Dr. César Vilazante Castro e outros
Agravada:	Usina Santa Elisa S/A
Advogados:	Dr. José Hlavnicka e outros Dr. Igor Tamasauskas e outros Dra. Danyelle da Silva Galvão e outros Dra. Tainá Machado de Almeida Castro
Publicação:	e-DJF1 de 18/05/2012, p. 1.166

Ementa

Tributário. Processual Civil. Empréstimo compulsório (energia elétrica). Devolução. Execução provisória (cumprimento de sentença). REsp/STJ pendente. Impugnação. Penhora. Ordem de preferência. Relativa. Mero comodismo da credora, sem aparente utilidade prática imediata, malferindo a menor onerosidade (art. 620/CPC), pretender substituição de ações (da executada) por dinheiro. CPC (art. 655, art. 475-O, III, § 2º, II, e art. 475-J). Agravo de instrumento provido.

I. A exequente não possui, salvo o mero comodismo, nenhum interesse prático jurídico (trata-se de execução do tipo provisória) para que, em vez de ações (de sociedade estatal, evidentemente, por tal, líquidas e exigíveis), a ré-executada seja compelida a depositar *dinheiro*, sendo hipótese, pois, de se flexibilizar a compreensão do rol do art. 655/CPC, cujo escalonamento não é absoluto.

II. O inciso VI do art. 655 do CPC, ao aludir a ações (posicionando-se em 6º lugar na ordem, em cujo ápice está o dinheiro), o faz, em compreensão inicial, quanto às *sociedades empresárias*, ou seja, do tipo *privadas*, não àquelas cuja essência constitutiva (estatal) induza concluir pela higidez da garantia, de pronto, aptas a serem tratadas (as ações) – temperando-se a questão com o vetor do art. 620 do CPC (harmonizando interesses) – como se, para fins de garantia, dinheiro fossem, dada a prontidão de sua oportuna liquidação/conversão.

III. A amplitude do montante exigido (e o quilate natural das discussões sobre o modo de apuração do valor da condenação) também militam contra a pretensão da exequente, excessivamente onerosa no contexto (ainda não definitiva a execução).

IV. O CPC demonstra a inutilidade, por agora, da exigência do *depósito em dinheiro*, pois, argumentando, levantamento – em sede de execução provisória - de dinheiro depositado exige, de regra, caução idônea a cargo do exequente, salvas hipóteses excepcionais (art. 475-O, III, § 2º, II).

V. O art. 475-J do CPC preceitua que o não pagamento imediato – em 10 dias – de quantia certa (já liquidada, se o caso), agrega mais 15% ao total devido, a título de multa, montante final (principal + multa) a ser garantido pela

penhora, de pronto determinável, o que denota que a própria lei processual admite que a penhora incida, em fase de execução provisória, sobre coisa outra que não dinheiro.

VI. Precedente: T7/TRF1.

VII. Agravo de instrumento provido.

VIII. Peças liberadas pelo relator, em Brasília, 8 de maio de 2012, para publicação do acórdão.

Acórdão

Decide a Turma dar provimento ao agravo de instrumento por unanimidade.

7ª Turma do TRF 1ª Região – 08/05/2012.

Desembargador Federal *Tolentino Amaral*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Tolentino Amaral: — Por agravo de instrumento (fls. 1-22: 03/fev./2012), a executada-ré pede a reforma da decisão (fls. 29-30: 18/jan./2012) que, em sede de cumprimento provisório de sentença (art. 475-J do CPC), relativa à devolução do empréstimo compulsório nas tarifas de energia elétrica (da ordem de R\$ 835.789,50), deferiu à exequente-autora a substituição do objeto da penhora (art. 656, I, do CPC), de “91.845 ações da Cemar – Companhia Energética do Maranhão” para *dinheiro* (art. 655, I, do CPC), condicionando o recebimento da correspondente impugnação ao depósito da importância pela executada no prazo de 10 dias, entendendo que a substituição é direito do credor que não viola a regra do art. 620 do CPC.

A agravante argumenta que a legislação de regência do empréstimo compulsório, especialmente o art. 3º do DL 1.512/1976 e o art. 4º da Lei 7.181/1983, que o STJ e o STF abonam, lhe permitem inclusive optar, em vez do pagamento em dinheiro da condenação, pela conversão do montante em ações (o que mais se legitima em sede de garantia de execução, notadamente provisória, pendente o REsp 1.172.577, e na qual, a seu ver, exige-se valor calculado em excesso); a decisão malferia o art. 620 do CPC, tanto mais porque as ações têm liquidez e são exigíveis.

Com resposta (fl. 282 e ss.), na linha de que o dinheiro é o bem preferencial, consoante o art. 655, I, do CPC, estando as “ações e quotas de sociedades empresárias” na 6ª posição, o que legitima a sua recusa, irrelevante o REsp pendente, dada a ausência de efeito suspensivo.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Tolentino Amaral: — A exequente não possui, salvo o mero comodismo, nenhum interesse prático jurídico (trata-se de execução do tipo provisória) para que, em vez de ações (de sociedade estatal, evidentemente, por tal, líquidas e exigíveis), a ré-executada seja compelida a depositar *dinheiro*, sendo hipótese, pois, de se flexibilizar a compreensão do rol do CPC.

Tal raciocínio mais defensável se torna porque o inciso VI do art. 655 do CPC, ao aludir a ações, com certo menosprezo (pondo-as na sexta posição de preferência, tendo o dinheiro como primeira opção do credor), o faz, em compreensão inicial, quanto às *sociedades empresárias*, ou seja, do tipo *privadas*, não àquelas cuja essência constitutiva (estatal) induza concluir pela higidez da garantia, de pronto, aptas a serem tratadas (as ações) – temperando-se a questão com o vetor do art. 620 do CPC (harmonizando interesses) – *como se, para fins de garantia, dinheiro fossem, dada a prontidão de sua oportuna liquidação/conversão*.

A *amplitude* do montante exigido (e o quilate natural das discussões sobre o modo de apuração do valor da condenação), ademais, militam contra a pretensão da exequente, excessivamente onerosa no contexto (não se trata, ainda, do momento *satisfativo* da credora).

O CPC, não o bastante, mais demonstra a inutilidade, por agora, da exigência do “depósito em dinheiro”, pois, argumentando, levantamento – em sede de execução provisória - de dinheiro depositado exige, de regra, caução idônea a cargo do exequente, salvas hipóteses excepcionais; é ler-se:

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Reynaldo Fonseca e Catão Alves.

Art. 475-O. A execução provisória da sentença [...]:

[...]

III – o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem [...] grave dano ao executado dependem de caução suficiente e idônea, [...].

[...]

§ 2º A caução [...] poderá ser dispensada:

[...]

II - nos casos [...] em que penda agravo perante o STF ou o STJ (art. 544), salvo quando da dispensa possa manifestamente resultar risco de grave dano, de difícil ou incerta reparação.

[...]

Agregue-se, ainda, que o CPC preceitua que (art. 475-J), o não pagamento imediato – em 10 dias – de quantia certa (já liquidada, se o caso), agrega mais 15% ao total devido, a título de multa, montante final (principal + multa) a ser garantido pela penhora, de pronto determinável, o que denota que a própria lei processual admite que a penhora incida, em fase de execução provisória, sobre coisa outra que não dinheiro.

Este, por derradeiro, o precedente paradigma de reforço aplicável:

[...] - Penhora [...] - Reforço/substituição – [...] Ordem legal de preferência – [...].

1. A ordem legal de preferência, para fins de penhora [...] é relativa. Logo, "... admite temperamentos e, para dar azo à desconstituição da penhora, esta deve revestir-se de inequívoca demonstração de eventual prejuízo ao credor" (REsp nº 192.075/SP [...]).

[...]

3. [...] "a ordem do art. 11 da Lei nº 6.830/80 é relativa e sua maleabilidade encontra no princípio da menor onerosidade sua chave hermenêutica. Recusa genérica não se pode reputar fundada: a alegação de dificuldade de alienação revela mero comodismo (com ares de recalitrância)" (AGTAG 2009.01.00.016315-1/PA, Rel. Des. Fed. Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p.353 de 21/08/2009).

[...]

(TRF1, AGA 2003.01.00.002441-2/BA, rel. Des. Federal Reynaldo Fonseca, T7, DJ 09/10/2009.)

Pelo exposto, *dou provimento* ao agravo de instrumento para que mantida a penhora sobre as ações na pendência da execução provisória.

É como voto.

Oitava Turma

Apelação Cível 0013912-17.2010.4.01.3600/MT

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso
 Apelante: Construtora BS Ltda. EPP
 Advogados: Dr. Marcos Adriano Bocalan e outros
 Apelada: Fazenda Nacional
 Procurador: Dr. Luiz Fernando Jucá Filho
 Publicação: e-DJF1 de 16/05/2012, p. 140.

Ementa

Processual Civil. Tributário. Arguição de inconstitucionalidade. Reserva de plenário. Contribuição ao RAT (antigo SAT). Fator Acidentário de Prevenção – FAP. Art. 10 da Lei 10.666/2003. Art. 202-A do Decreto 3.048/1999 – redação conferida pelos Decretos 6.042/2007 e 6.957/2009. Resoluções CNPS 1.308/2009, 1.309/2009 e 1.316/2010. Inconstitucionalidade da delegação. Ofensa aos princípios da estrita legalidade tributária e da tipicidade fechada.

I. O Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 10, cujo enunciado tem o seguinte teor: *viola a cláusula de reserva de plenário (CF, art. 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta a incidência no todo ou em parte.*

II. O Fator Acidentário de Prevenção – FAP apura o desempenho da empresa quanto aos acidentes de trabalho dentro da respectiva atividade econômica num período determinado.

III. A lei específica que rege a metodologia de apuração das alíquotas do RAT (antigo Seguro de Acidente de Trabalho – SAT), aferidas a partir do FAP, no caso, é o Decreto 3.048/1999 – Regulamento da Previdência Social, com a redação conferida pelos Decretos 6.042/2007 e 6.957/2009.

IV. A Lei 10.666/2003, no art. 10, estabeleceu a possibilidade de redução, em até 50%, ou de aumento, em até 100%, da alíquota, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, conforme dispuser o respectivo regulamento.

V. A regulamentação do disposto no art. 10 da Lei 10.666/2003 consta no art. 202-A do Decreto 3.048/1999, com a redação conferida pelo Decreto 6.957/2009, assim como nas Resoluções 1.308/2009, 1.309/2009 e 1.316/2010 do CNPS.

VI. Em obediência ao princípio da estrita legalidade, cânone do Direito Tributário, assim como ao princípio da tipicidade fechada, os elementos da exação fiscal devem estar previstos em lei – fato gerador, contribuinte, base de cálculo e alíquota.

VII. A limitação ao poder de tributar prevista no art. 150, I, da CF, assim como o art. 9º, I, do CTN, veda ao Fisco instituir ou majorar tributos sem que a lei o estabeleça. É vedada, assim, a fixação ou majoração da alíquota do tributo pelo Poder Executivo.

VIII. O art. 10 da Lei 10.666/2003, embora tenha reproduzido os percentuais de referência da contribuição (1%, 2% e 3%) e fixado os limites máximo e mínimo de majoração e redução da alíquota, não definiu, de modo preciso e satisfatório, os elementos essenciais da obrigação jurídico-tributária.

IX. Para se determinar a alíquota efetiva da contribuição em tela faz-se imprescindível a anterior definição do coeficiente denominado FAP, o que, portanto, lhe confere o caráter de elemento essencial da exação.

X. Diferentemente do *leading case* retratado no RE 343.446/SC, rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 04/04/2003, em cujo cenário a variação de alíquota do SAT estava prevista na Lei 8.212/1991, a oscilação de alíquota provocada pelo instituído FAP decorre do sistema e da metodologia de cálculo estabelecidos pelas normas regulamentadoras.

XI. A fixação do valor exato da contribuição, apesar do balizamento máximo e mínimo definidos pela lei formal, está sujeita aos critérios estabelecidos pelo Poder Executivo, que – no Decreto 3.048/1999, com redação dada pelos Decretos 6.042/2007 e 6.957/2009, e nas Resoluções 1.308/2009, 1.309/2009 e 1.316/2010 –, instituíram a metodologia de cálculo do FAP.

XII. A inconstitucionalidade decorre da própria delegação do art. 10 da Lei 10.666/2003, que transferiu para a regulamentação do Poder Executivo a fixação e a majoração da alíquota, que deveria se encerrar na própria lei, em observância aos princípios da estrita legalidade tributária e da tipicidade fechada.

XIII. Diversas são as incoerências, ingerências, e impropriedades constatadas no enquadramento previsto no Decreto 6.957/2009, que não está baseado em estatísticas de acidentes do trabalho apuradas em inspeção, nem mesmo que o objetivo seja estimular investimentos em prevenção de acidentes.

XIV. Injustificável a falta de divulgação dos dados que culminaram na fixação das alíquotas, assim como não foram considerados os critérios relacionados no art. 10 da Lei 10.666/2003, quais sejam: *desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo*.

XV. Acolhida a arguição de inconstitucionalidade do art. 10 da Lei 10.666/2009, assim como de toda a sua regulamentação (art. 202-A do Decreto 3.048/1999, com a redação dada pelos Decretos 6.042/2007 e 6.957/2009, e, ainda, das Resoluções 1.308/2009, 1.309/2009 e 1.316/2010).

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, acolher a arguição de inconstitucionalidade do art. 10 da Lei 10.666/2009, assim como de toda a sua regulamentação (art. 202-A do Decreto 3.048/1999, com a redação dada pelos Decretos 6.042/2007 e 6.957/2009, e, ainda, das Resoluções 1.308/2009, 1.309/2009 e 1.316/2010).

8ª Turma do TRF 1ª Região – 11/05/2012.

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*, relatora.

Relatório

A *Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso*: — Esta apelação foi interposta pela impetrante, Construtora BS Ltda. EPP, à sentença que denegou a ordem que objetivava a declaração de inconstitucionalidade do art. 10 da Lei 10.666/2003 e o reconhecimento do direito à restituição dos valores recolhidos em janeiro e fevereiro de 2010 com a alíquota majorada.

A apelante sustenta, em suas razões recursais, que, *com o advento da Lei 10.666/2003, a alíquota da Contribuição RAT foi alterada, sendo que tal alteração foi atribuída ao Regulamento da Previdência Social ao arripio do Princípio da Legalidade Tributária.*

Nesse ponto, afirma que a majoração de tributos, inclusive das contribuições previdenciárias, deve ser feita mediante lei, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade tributária (art. 150, I, da Constituição).

Defende, ainda, que, não obstante a Portaria Interministerial MPS 329/2009 ter estabelecido o prazo de 30 dias para as empresas se manifestarem sobre o cálculo do FAP, as fórmulas específicas utilizadas pela Previdência Social foram classificadas como sigilosas e não foram publicadas.

Requer a reforma da sentença, para que seja declarada a inconstitucionalidade do art. 10 da Lei 10.666/2003 e reconhecido o direito à repetição dos valores recolhidos em janeiro e fevereiro de 2010, corrigidos pela Taxa Selic.

Contrarrazões apresentadas às fls. 173-198.

O representante do MPF, no parecer de fls. 202-208, consignou a ausência de interesse público ou de controvérsia que demande sua intervenção.

É o relatório.

Voto*

A *Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso*: — A Corte Especial deste Tribunal declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da LC 118/2005 (ArgInc 2006.35.02.001515-0/GO), e assentou, inclusive, que a aplicação da LC 118/2005 se refere a fatos geradores posteriores à sua vigência, e não importa a data de ajuizamento da ação.

O Supremo Tribunal Federal ratificou o entendimento pela inconstitucionalidade da segunda

parte do art. 4º da LC 118/2005, porém, considerou-se válida a aplicação do novo prazo de cinco anos apenas às ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005 – após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias (STF, RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe de 11/10/2011).

Com a ressalva de meu entendimento pessoal, e uma vez que a ação foi ajuizada depois de 09/06/2005, adoto a conclusão da Corte Suprema, proferida em recurso julgado na sistemática da repercussão geral, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da celeridade processual.

O RAT – Riscos Ambientais do Trabalho – consiste no percentual que mede o risco da atividade econômica, base para a cobrança da contribuição prevista no inciso II do art. 22 da Lei 8.212/1991.

A alíquota de contribuição para o RAT será de 1% se a atividade for de risco mínimo; 2% se de risco médio; e de 3% se de risco grave. Incide sobre o total da remuneração paga, devida ou creditada a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos.

O Fator Acidentário de Prevenção – FAP, por sua vez, apura o desempenho da empresa quanto aos acidentes de trabalho dentro da respectiva atividade econômica num período determinado.

A lei específica que rege a metodologia de apuração das alíquotas do RAT (antigo Seguro de Acidente de Trabalho – SAT), aferidas a partir do FAP, no caso, é o Decreto 3.048/1999 (Regulamento da Previdência Social), com a redação conferida pelos Decretos 6.042/2007 e 6.957/2009.

A Lei 10.666/2003, no art. 10, estabeleceu a possibilidade de redução, em até 50%, ou de aumento, em até 100%, da alíquota, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Juízes Federais Clodomir Sebastião Reis e Alexandre Buck Medrado Sampaio (convocados).

A regulamentação veio a partir do art. 202-A do Decreto 3.048/1999, com a redação conferida pelo Decreto 6.957/2009, nos seguintes termos:

Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. Incluído pelo Decreto nº 6.042 - de 12/2/2007 - DOU DE 12/2/2007

§ 1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (Alterado pelo DECRETO Nº 6.957, DE 9/9/2009 – DOU DE 10/9/2009).

§ 2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (Alterado pelo DECRETO Nº 6.957, DE 9/9/2009 – DOU DE 10/9/2009).

§ 3º (Revogado pelo DECRETO Nº 6.957, DE 9/9/2009 – DOU DE 10/9/2009).

§ 4º Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: Incluído pelo Decreto nº 6.042 - de 12/2/2007 - DOU DE 12/2/2007.

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (Alterado pelo DECRETO Nº 6.957, DE 9/9/2009 – DOU DE 10/9/2009).

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (Alterado pelo DECRETO Nº 6.957, DE 9/9/2009 – DOU DE 10/9/2009).

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (Incluído pelo DECRETO Nº 6.957, DE 9/9/2009 – DOU DE 10/9/2009).

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (Incluído pelo DECRETO Nº 6.957, DE 9/9/2009 – DOU DE 10/9/2009).

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (Incluído pelo DECRETO Nº 6.957, DE 9/9/2009 – DOU DE 10/9/2009).

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Alterado pelo DECRETO Nº 6.957, DE 9/9/2009 – DOU DE 10/9/2009).

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (Incluído pelo DECRETO Nº 6.957, DE 9/9/2009 – DOU DE 10/9/2009).

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Incluído pelo DECRETO Nº 6.957, DE 9/9/2009 – DOU DE 10/9/2009).

§ 5º O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (Alterado pelo DECRETO Nº 6.957, DE 9/9/2009 – DOU DE 10/9/2009)

§ 6º O FAP produzirá efeitos tributários a partir do primeiro dia do quarto mês subsequente ao de sua divulgação. Incluído pelo Decreto nº 6.042 - de 12/2/2007 - DOU DE 12/2/2007.

§ 7º Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (Alterado pelo DECRETO Nº 6.957, DE 9/9/2009 – DOU DE 10/9/2009).

§ 8º Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (Alterado pelo DECRETO Nº 6.957, DE 9/9/2009 – DOU DE 10/9/2009)

§ 9º Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. (Alterado pelo DECRETO Nº 6.957, DE 9/9/2009 – DOU DE 10/9/2009).

§ 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP. (Incluído pelo DECRETO Nº 6.957, DE 9/9/2009 – DOU DE 10/9/2009).

O FAP consiste no índice variável que se aplica às alíquotas básicas do SAT (atual RAT), que pode reduzi-

las à metade ou duplicá-las, em razão do desempenho da empresa relativamente às demais empresas que compõem a mesma categoria econômica.

A obtenção desse fator se inicia com a definição dos índices parciais, de frequência, gravidade e custo, após o que são apurados os percentis e os pesos atribuídos a cada um deles, nos termos dos incisos e das alíneas do § 4º do art. 202-A do Decreto 3.048/1999.

Nos termos do § 5º do art. 202-A do Decreto 3.048/1999, já reproduzido, o cálculo do FAP é realizado pelo Ministério da Previdência Social, especificamente pelo Conselho Nacional da Previdência Social – CNPS, que publica os índices parciais de frequência, gravidade e custo por categoria econômica e divulga o FAP de cada empresa.

A metodologia do cálculo do FAP, por sua vez, foi fixada nas Resoluções 1.308/2009, 1.309/2009 e 1.316/2010 do CNPS.

Em obediência ao princípio da estrita legalidade, cânone do Direito Tributário, assim como ao princípio da tipicidade fechada, os elementos da exação fiscal devem estar previstos em lei – fato gerador, contribuinte, base de cálculo e alíquota.

A sucinta ementa do acórdão prolatado no AI 726144 AgR/AL, rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 25/4/2011, não deixa dúvidas:

Poder Legislativo e Poder Executivo – Delegação – Delegação ao executivo – Óbice maior. Surge óbice maior à delegação ao Executivo de ato atribuído ao Legislativo. Tributo – Elementos formadores – Princípio da legalidade. Os elementos essenciais do tributo hão de estar previstos em lei no sentido formal e material.

A limitação ao poder de tributar prevista no art. 150, I, da CF, assim como o art. 9º, I, do CTN, veda ao Fisco instituir ou majorar tributos sem que a lei o estabeleça. É vedada, assim, a fixação ou majoração da alíquota do tributo pelo Poder Executivo.

No julgamento do REsp 900015/RS, DJe de 1º/12/2008, o relator, Min. Luiz Fux, explicitou que o princípio da estrita legalidade é aquele *segundo o qual não apenas a integralidade da hipótese de incidência – em seus critérios material, espacial e temporal –, mas também a relação jurídico-tributária – em seus critérios pessoal e quantitativo –, devem, imprescindivelmente, constar em lei.*

O art. 10 da Lei 10.666/2003, embora tenha reproduzido os percentuais de referência da contribuição (1%, 2% e 3%) e fixado os limites máximo e mínimo de majoração e redução da alíquota, não

definiu, de modo preciso e satisfatório, os elementos essenciais da obrigação jurídico-tributária.

Para se determinar a alíquota efetiva da contribuição em tela, faz-se imprescindível a anterior definição do coeficiente denominado FAP, o que, portanto, lhe confere o caráter de elemento essencial da exação.

O sistema criado pelo art. 10 da Lei 10.666/2003, pelo Decreto 6.957/2009 e pelas Resoluções do CNPS, para a instituição do FAP, permitiu ao administrador estabelecer os critérios a serem adotados para estipular o percentual efetivo, o que gera evidente insegurança jurídica para os contribuintes.

Conforme definido no julgamento do REsp 972.264, rel. Min. Luiz Fux, DJE de 30/11/2010:

[...] a norma impositiva incompleta, por insuficiência de dados, não assegura ao contribuinte a certeza quanto ao surgimento e ao conteúdo de sua suposta obrigação tributária, sendo, pois, incapaz de implicar o surgimento da obrigação tributária, já que não pode ser suplementada por regulamento em face da reserva absoluta da lei.

Com as vênias devidas às vozes dissonantes, a sistemática do FAP não se assemelha ao sistema criado pela Lei 8.212/1991, sobre as alíquotas do SAT, de modo a justificar a aplicação do entendimento firmado no RE 343.446/SC, relator Min. Carlos Velloso, DJ de 04/04/2003.

A 7ª Turma desta Corte, com base no precedente da Suprema Corte, firmou entendimento de que *a regulamentação do FAP, segundo metodologia adotada pelo CNPS, expressamente prevista em lei, não demonstra violação à Constituição Federal* (AC 42531-36.2010.4.01.3800/MG, rel. Des. Federal Reynaldo Fonseca, e-DJF1 de 10/04/2012).

Naquele sistema, contudo, não houve ofensa ao princípio da legalidade (art. 5º, II, da CF) nem ao princípio da legalidade tributária (art. 150, I e IV, da CF), pois a Lei 8.212/1991, no art. 22, II, definiu satisfatoriamente todos os elementos da obrigação tributária válida, e deixou para o regulamento apenas a complementação dos conceitos de *atividade preponderante e grau de risco leve, médio e grave.*

Não houve criação ou alteração da base de cálculo e das alíquotas previamente determinadas na Lei 8.212/1991, mas tão somente o enquadramento da atividade principal pela empresa no respectivo grau de risco.

No caso ora exame, a fixação do valor exato da contribuição, apesar do balizamento máximo e

mínimo definidos pela lei formal, está sujeita aos critérios estabelecidos pelo Poder Executivo, que – no Decreto 3.048/1999, com redação dada pelos Decretos 6.042/2007 e 6.957/2009, e nas Resoluções 1.308/2009, 1.309/2009 e 1.316/2010 –, instituíram a metodologia de cálculo do FAP.

Diferentemente do *leading case* citado, em cujo cenário a variação de alíquota do SAT estava prevista na Lei 8.212/1991, a oscilação de alíquota provocada pelo instituído FAP decorre do sistema e da metodologia de cálculo estabelecidos pelas normas regulamentadoras.

A inconstitucionalidade, *in casu*, decorre da própria delegação do art. 10 da Lei 10.666/2003, que transferiu para a regulamentação do Poder Executivo a fixação e a majoração da alíquota, que deveria se encerrar na própria lei, em observância dos princípios da estrita legalidade tributária e da tipicidade fechada.

A delegação legislativa perpetrada pela Lei 10.666/2003 permitiu ao administrador determinar a metodologia para o cálculo do Fator Acidentário de Prevenção – FAP, cuja incidência gerará a alíquota efetiva aplicável a cada contribuinte e definirá a verdadeira quantificação da obrigação tributária.

A conclusão inevitável é a de que a Lei 10.666/2003 não fixou a alíquota da contribuição ao SAT (atual RAT), criou apenas os limites mínimos e máximos para o seu balizamento, que foram definidos, sim, pelo regulamento advindo com o Decreto 3.048/1999, redação dada pelo Decreto 6.957/2009, e com as Resoluções do CNPS.

O STF enfrentou a questão relativa à ofensa ao princípio da legalidade quando há delegação ao Poder Executivo, relativamente à fixação da alíquota do ICMS. Destaco os seguintes trechos da ementa:

Ação direta de inconstitucionalidade – Tratamento tributário preferencial – Ausência de consenso das unidades da federação – Adequação. Mostra-se adequada a ação direta de inconstitucionalidade quando há tratamento tributário diferenciado em lei da unidade da Federação, sem remissão a consenso entre os demais Estados. *Tributo – Princípio da legalidade – Delegação ao Poder Executivo – Alíquota – Improriedade.* Surge discrepante da Constituição Federal lei por meio da qual se delega ao Poder Executivo fixação de alíquota de Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS, pouco importando a previsão, na norma, de teto relativo à redução. *Processo objetivo – Ação direta de inconstitucionalidade – Atuação do Advogado-Geral da União.* Consoante dispõe a norma imperativa do § 3º do artigo 103 da Constituição Federal, incumbe ao Advogado-Geral da União a defesa do ato ou texto impugnado na ação direta de

inconstitucionalidade, não lhe cabendo emissão de simples parecer, a ponto de vir a concluir pela pecha de inconstitucionalidade. *Tributo – “Guerra Fiscal”.* Consubstancia “guerra fiscal” o fato de a unidade da Federação reduzir a alíquota do ICMS sem a existência de consenso, mediante convênio, entre os demais Estados.

(ADI 3674/RJ, rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 29/6/2011.)

Esta 8ª Turma, por maioria em sede de agravo de instrumento, já sinalizou o entendimento quanto à ofensa ao art. 150, I, da CF, nos termos da seguinte ementa:

Tributário e Processual Civil. Agravo de instrumento. Contribuição para o Seguro Acidente de Trabalho – SAT, alíquota. Elevação mediante a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção – FAP. Decreto 3.048/1999, alterado pelos Decretos 6.042/2007 e 6.957/2009. Discussão acerca da sua legitimidade. Plausibilidade jurídica do pedido e periculum in mora. Ocorrência.

I - Afigura-se plausível juridicamente o entendimento no sentido de que a elevação das alíquotas da contribuição para o Seguro Acidente de Trabalho - SAT, prevista nas alíneas “a”, “b” e “c” do inciso II do art. 22 da Lei nº. 8.212/91, por simples Decreto, como no caso, em que o seu cálculo opera-se mediante a apuração do Risco de Acidentes do Trabalho - RAT por aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, previsto no art. 202-A do Decreto nº. 3.048/1999, com as alterações introduzidas pelos Decretos nº.s 6.042/2009 e 6.957/2009, a caracterizar, em princípio, violação ao princípio da reserva legal (CF, art. 150, I), extrapolando os limites do poder regulamentador, na espécie. Configuração do requisito cautelar do *fumus boni iuris*, na hipótese dos autos.

II - No caso concreto, encontrando-se presentes a plausibilidade jurídica do pedido e o periculum in mora, impõe-se a concessão da antecipação da tutela postulada, de forma a sobrestar a exigibilidade da exação, nos moldes impostos ao contribuinte, sem prejuízo do seu regular recolhimento, com observância da alíquota anteriormente praticada.

III - Agravo de instrumento provido.

(AG 0000499-33.2011.4.01.0000/MG, rel. Des. Federal Souza Prudente, e-DJF1 de 30/9/2011.)

O art. 10 da Lei 10.666/2003 e sua regulamentação ainda enfrentam vícios de ilegalidade.

O Decreto 6.957/2009, que alterou o regulamento aprovado pelo Decreto 3.048/1999, estabeleceu, em seu Anexo V, a relação completa de atividades preponderantes e os correspondentes graus de risco, conforme a Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE.

A questão a ser enfrentada não é a possibilidade de gradação das alíquotas, em respeito ao princípio da equidade na participação do custeio (art. 194, parágrafo único, V, da CF).

Algumas incongruências, no entanto, são flagrantes ao se impor a alíquota máxima de 3%, correspondente ao grau de risco grave, a atividades como: confecção de peças de vestuário, exceto roupas íntimas e as confeccionadas sob medida; fabricação de meias; comércio sob consignação de veículos automotores; representantes comerciais e agentes do comércio de jornais, revistas e outras publicações; albergues, exceto assistenciais.

As atividades de manutenção e reparação de embarcações e estruturas flutuantes foram enquadradas na alíquota de 3%, enquanto as de manutenção e reparação de embarcações para esporte e lazer na de 2%; a edição de jornais na de 2%, e a edição de revistas na de 3%; o comércio por atacado de motocicletas e motonetas foi enquadrado na de 2%, enquanto o comércio a varejo de motocicletas e motoneta na de 3%.

Nessa mesma linha, a diferenciação das alíquotas trazida pelo Decreto 6.957/2009 está claramente desacompanhada de razoabilidade, de motivação, bem como de critérios que embasem o enquadramento e o reenquadramento da maioria das atividades no grau de risco grave.

Estas novas alíquotas não encontram respaldo mesmo na previsão contida no art. 22, § 3º, da Lei 8.212/1991, que prescreve:

Art. 22.

[...]

§ 3º o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes.

Diante das incoerências, ingerências e impropriedades acima relatadas, pode-se afirmar que o enquadramento previsto no Decreto 6.957/2009 não está baseado em estatísticas de acidentes do trabalho apuradas em inspeção, nem mesmo que o objetivo seja estimular investimentos em prevenção de acidentes.

Verifica-se, no mínimo, que não houve divulgação dos dados que culminaram na fixação das alíquotas, ou que a metodologia utilizada não considerou os critérios relacionados no art. 10 da Lei 10.666/2003, quais sejam:

[...] desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo.

Ainda que se tenha como legítima e constitucional a delegação de competência prevista no art. 10 da Lei 10.666/2003, a regulamentação da redução ou do aumento da alíquota da contribuição não é irrestrita e deve obedecer à previsão legal quanto aos critérios a serem observados no cálculo.

Embora as questões de fundo sejam diversas, aplicável ao caso em questão o entendimento adotado pelo STJ nos precedentes que culminaram na edição da Súmula 431, segundo a qual é *ilegal a cobrança de ICMS com base no valor da mercadoria submetido ao regime de pauta fiscal*.

Os fundamentos lançados pela Min. Eliana Calmon, no julgamento do REsp 1.157.342/CE, DJ de 11/05/2010, reforçam a necessidade de observância dos ditames legais pela normas regulamentadoras e da estipulação de valores condizentes com a realidade, nos seguintes termos:

Pelos dispositivos retrotranscrito percebe-se que é ampla a competência normativa deferida ao legislador estadual para fixar as regras da substituição tributária. Embora ampla não é irrestrita, devendo obediência aos ditames da legislação complementar, que estabeleceu um procedimento legitimante para adoção de bases de cálculo presumidas.

A lei formal deve enunciar os critérios pelos quais se obtém a margem do valor agregado, mas não se deve exigir que ela estipule os percentuais de valor agregado de cada operação comercial, haja vista as inúmeras operações comerciais sobre as quais incide o ICMS.

Não há como a lei formal prever com a rapidez necessária valores que sejam condizentes com a realidade de mercado.

[...].

A pauta fiscal é instrumento de fiscalização que distorce a base de cálculo do tributo porque desconsidera o efetivo valor da operação. São fixadas unilateralmente pelo Fisco sem previsão de controle por parte do contribuinte, através de procedimento que se lhe assegure o devido processo.

A fixação de valores a serem considerados em regime de substituição tributária progressiva, diferentemente, é previsto na legislação complementar à Constituição Federal e traz balizas objetivas e razoáveis para a eleição criteriosa da base de cálculo a ser considerada na operação futura. Ademais, é passível de impugnação pelo contribuinte, caso os critérios utilizados pela legislação local não atendam aos lindes normativos da LC 87/96.

Entendo, assim, que o art. 10 da Lei 10.666/2009 e o art. 202-A do Decreto 3.048/1999, com a redação dada pelos Decretos 6.042/2007 e 6.957/2009, assim como as Resoluções 1.308/2009, 1.309/2009 e 1.316/2010, estão eivados de ilegalidade e de inconstitucionalidade.

O Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 10, cujo enunciado tem o seguinte teor:

[...] viola a cláusula de reserva de plenário (CF, art. 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta a incidência no todo ou em parte.

No presente caso, portanto, reconheço a inconstitucionalidade do art. 10 da Lei 10.666/2009, e de toda a sua regulamentação (art. 202-A do Decreto 3.048/1999, com a redação dada pelos Decretos 6.042/2007 e 6.957/2009, assim como as Resoluções 1.308/2009, 1.309/2009 e 1.316/2010).

Ante o exposto, suscito o incidente de inconstitucionalidade e determino a remessa dos autos à Corte Especial deste Tribunal, para análise da presente arguição (art. 356 do RITRF 1ª Região).

É como voto.

Segunda Turma Suplementar

Numeração única: 0000802-08.2005.4.01.9199

Remessa Oficial 2005.01.99.065059-4/GO

Relatora: Juíza Federal Rogéria Maria Castro Debelli (convocada)
Autora: Neila Maria do Carmo
Advogados: Dr. Sílvio Arantes de Oliveira e outros
Réu: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procuradora: Dra. Terezinha Pupulin Rocha
Remetente: Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Goiatuba/GO
Publicação: e-DJF1 de 07/05/2012, p. 177-178

Ementa

Previdenciário. Restabelecimento de renda mensal vitalícia. Ausência dos requisitos. Direito à fruição de benefício assistencial ao deficiente. Incapacidade para o trabalho e para a vida independente demonstrada. Interpretação integrativa da Lei 8.742/1993. Renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo. Devolução de verba alimentar. Irrepetibilidade.

I. A despeito de anteriormente deferida a renda mensal vitalícia à autora, constatou o INSS irregularidades no ato de concessão, mormente a ausência de início de prova material com relação ao labor campesino por ela declarado, que confirmaria, quando corroborado pela produção da prova testemunhal, a filiação à Previdência Social por no mínimo 12 (doze) meses ou o exercício de atividade remunerada por ela abrangida durante 5 (cinco) anos, nos termos do exigido pelo Decreto 89.312/1984, o que ocasionou o seu cancelamento. Oportunizada a comprovação do implemento da exigência laboral também por meio da presente ação, nada trouxe a autora que desconstituísse a conclusão da Autarquia Previdenciária fundada na documentação produzida durante a tramitação do procedimento administrativo instaurado para averiguação da regularidade no recebimento do benefício debatido, sobretudo por dotado de valor probatório seguro à desconsideração da condição de trabalhadora rural pelo tempo exigido pela legislação de regência.

II. Comprovado o enquadramento nas disposições da Lei 8.742/1993, que prevê e regulamenta a fruição do amparo social ao deficiente, também postulado na seara administrativa.

III. A invalidez da autora se revela caracterizada pelo laudo da perícia médica administrativa elaborado em 04/10/1993 frente ao requerimento da renda mensal vitalícia, bem como pelos atestados médicos que subsidiam o pedido inicial, que cumprem satisfatoriamente o mister de demonstrar que é ela portadora de sequelas do acidente automobilístico sofrido em 21/06/1984, dentre as quais a perda do membro superior esquerdo.

IV. O comprometimento da aptidão física para a requerente assumir o ônus de sua subsistência com o mínimo de dignidade decorre da deficiência que lhe impede o acesso ao mercado de trabalho, bem como à prática dos atos da vida independente, tomado o termo como a aptidão para gerir com autonomia a própria vida com dignidade.

V. A renda *per capita* familiar se amolda aos limites legais, porquanto a autora encontra-se impossibilitada de auferir rendimentos em razão da impotência para o desempenho de atividades laborativas, bem como o seu consorte, que inválido em decorrência das sequelas da poliomielite, também não exerce qualquer atividade que lhe gere rendimentos financeiros.

VI. Configurados os pressupostos normativos que autorizam o recebimento da prestação social tratada pela Lei 8.742/1993, quais sejam a deficiência da autora, em virtude da qual se encontra incapacitada para prover a própria subsistência, nem de tê-la provida satisfatoriamente pela família, tomado o termo na aceção do Direito Previdenciário, segundo o princípio da dignidade humana posto no art. 1º, inciso III, do Pacto Fundamental, acrescido da renda *per capita* familiar aquém do limite legal, em atenção ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça que acolhe a concessão da prestação que melhor se amolda à situação fática, e até porque já reconhecido esse direito na esfera administrativa, tendo o INSS implantado o benefício assistencial em seu favor a contar de 28/12/2007, suspenso e novamente concedido aos 16/02/2009.

VII. As prestações pretéritas são devidas desde a data do primeiro requerimento – 31/01/1997 – ao dia anterior da concessão administrativa e serão atualizadas monetariamente a partir do vencimento, nos termos da Lei 6.899, de 8 de abril de 1981, conforme Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

VIII. Os juros moratórios são devidos no percentual de 1% a.m. até a edição da Lei 11.960/2009, quando então serão devidos no percentual de 0,5% a.m. conforme são aplicados nas cadernetas de poupança. Contam-se da citação, para as parcelas eventualmente vencidas anteriormente a ela, e do respectivo vencimento, para as que lhe são posteriores.

IX. Honorários advocatícios a cargo do INSS no importe de 10% (dez por cento) do valor da condenação, correspondente às parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, em virtude do entendimento desta e. Corte em causas de mesma natureza e do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

X. Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas processuais por força das disposições do art. 1º, § 1º, da Lei 9.289/1996 c/c a Lei Estadual de Minas Gerais 12.427/1996.

XI. Não se impõe à autora a devolução do numerário recebido a título de renda mensal vitalícia, porquanto sua natureza é de verba alimentar, abrangida pelo princípio da irrepetibilidade.

XII. Remessa oficial parcialmente provida para reconhecer o direito da autora à fruição do benefício assistencial ao deficiente a contar da data do primeiro requerimento administrativo formulado aos 31/01/1997, sendo-lhe devidas as parcelas em atraso até a data anterior à implantação procedida pelo INSS, corrigidas monetariamente nos termos do item 7, acrescidas de juros de mora contados da citação, no tocante às prestações a ela anteriores e, da data do vencimento, para as posteriores (item 8). A cargo do réu os honorários de sucumbência no percentual de 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, isento, no entanto, do pagamento das custas judiciais.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial.

2ª Turma Suplementar do TRF 1ª Região – 18/04/2012.

Juíza Federal Rogéria Maria Castro Debelli, relatora convocada.

Relatório

A Exma. Sra. Juíza Federal Rogéria Maria Castro Debelli: — 1. Neila Maria do Carmo, qualificada, propôs ação ordinária em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS a fim de obter o restabelecimento do benefício de renda mensal vitalícia de que era titular desde 30/09/1993, suspenso aos 1º/08/1995.

2. Regularmente citada, a Autarquia Previdenciária ofertou contestação a fls. 50-56.

3. À vista do quanto contido nos autos, o i. juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Goiatuba/GO julgou procedente o pedido a fls. 145-148, assim concluindo:

Ex Positis, JULGO PROCEDENTE o pedido feito na presente ação, para restabelecer o benefício de renda mensal vitalícia, a partir de fevereiro de 1995, no valor correspondente a um salário mínimo mensal, corrigindo-se as prestações vencidas a juros legais, mais correção monetária pelo INPC-FIPE, condenando-se ainda o suplicado INSS no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre os valores das prestações vencidas.

Ao final, considerando que esta decisão está sujeita ao duplo grau de jurisdição, dela recorro ex-officio (para reexame necessário), nos termos do artigo 475 inciso II, do Código de Processo Civil. Pelo que determino a remessa destes autos para o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, aguardando-se (se for o caso) a interposição de recursos voluntários pelas partes.

4. À mingua de recurso voluntário, ascenderam os autos a este c. Tribunal Regional Federal da 1ª Região por força do reexame oficial.

5. Manifestação da Autarquia Previdenciária a fls. 142-143 pela impossibilidade de formalização de proposta de acordo, ocasião em que noticiada a concessão do benefício assistencial ao deficiente em prol da autora com data de início em 28/12/2007.

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Juíza Federal Rogéria Maria Castro Debelli: — 1. Cuida-se de remessa oficial do processo em face da sentença que julgou procedente o pedido deduzido pela parte autora para garantir-lhe o direito

ao restabelecimento do benefício de renda mensal vitalícia a contar da competência fevereiro/1995.

2. A prestação assistencial pretendida foi criada pela Lei 6.179/1974 e regulamentada pelo Decreto 89.312, de 23/01/1984, cujos requisitos para a fruição restaram estabelecidos em seu art. 63, que assim dispunha:

Art. 63: O maior de 70 (setenta) anos de idade ou o inválido que não exerce atividade remunerada, não auferir rendimento superior ao valor da renda mensal fixada no artigo 64, não é mantido por pessoa de quem depende obrigatoriamente e não tenha outro meio de prover o próprio sustento faz jus ao amparo da previdência social urbana, desde que tenha:

I – sido filiado a ela, em qualquer época, no mínimo por 12 (doze) meses, consecutivos ou não;

II – exercido atividade remunerada atualmente abrangida por ela, embora sem filiação, no mínimo por 5 (cinco) anos, consecutivos ou não;

III – ingressado nela após completar 60 (sessenta) anos de idade.

3. Essa mesma redação persistiu quando da promulgação da Lei 8.213/1991, em seu art. 139, sendo ressaltado que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da previdência social até que fosse regulamentado o inciso V, do art. 203, da Constituição da República, o que somente ocorreu com a edição de Lei 8.742, aos 07/12/1993.

4. Pois bem, ao contrário do entendimento do nobre magistrado *a quo*, vislumbro que a autora não logrou demonstrar nos presentes autos a satisfação de todos os requisitos então exigidos para a percepção daquele benefício assistencial. A despeito de anteriormente deferido, constatou o INSS irregularidades no ato de concessão, mormente a ausência de início de prova material com relação ao labor campesino por ela declarado, que confirmaria, quando corroborado pela produção da prova testemunhal, a filiação à Previdência Social por no mínimo 12 (doze) meses ou o exercício de atividade remunerada por ela abrangida durante 5 (cinco) anos, o que ocasionou o seu cancelamento.

5. Oportunizada a comprovação do implemento da exigência laboral também por meio da presente ação, nada trouxe a autora que desconstituisse a conclusão da Autarquia Previdenciária fundada na documentação produzida durante a tramitação do procedimento administrativo instaurado para averiguação da regularidade no recebimento do benefício debatido, sobretudo por dotado de valor probatório seguro à desconsideração da condição de

* Participaram do julgamento a Exma. Sra. Des. Federal Neuza Alves e a Exma. Sra. Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho (convocada).

trabalhadora rural pelo tempo exigido pela legislação de regência.

6. Não obstante, há nos autos prova suficiente a amparar a concessão do Amparo Social ao Deficiente, previsto e regulamentado pela já citada Lei 8.742/1993, em substituição à renda mensal vitalícia, benefício este que já foi objeto de postulação pela requerente na esfera administrativa aos 31/01/1997, sendo-lhe indeferido em razão do parecer contrário da perícia técnica, conforme afirmativa declinada na peça contestatória (fls. 51-53).

7. Para a percepção dessa prestação social garantida constitucionalmente, o requerente deve comprovar ser portador de doença incapacitante para o trabalho e para os atos da vida independente, no caso de se pleitear o benefício na modalidade deficiente, ou a idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos, em que se presume a ausência da higidez física ou mental. Em qualquer das hipóteses, deve-se acrescer a demonstração da hipossuficiência financeira do núcleo familiar no qual se insere, nos termos da Lei 8.742/1993.

8. *In casu*, a invalidez se revela caracterizada pelo laudo da perícia médica administrativa acostado a fl. 61, elaborado em 04/10/1993 frente ao requerimento da renda mensal vitalícia, bem como pelos atestados médicos que subsidiam o pedido inicial, que cumprem satisfatoriamente o mister de demonstrar que é a autora portadora de sequelas do acidente automobilístico sofrido em 21/06/1984, dentre as quais a perda do membro superior esquerdo.

9. Causa espécie que após o decurso de aproximadamente 4 (quatro) anos daquele exame o INSS reconsidera a avaliação conceitual da deficiência da requerente, tomando-a como apta a auferir recursos pelo desempenho de uma atividade profissional, embora persistente a sequela, mesmo porque de todo irreversível a ausência do membro superior.

10. Tal circunstância sustenta o direito ao recebimento do benefício assistencial pleiteado, posto que a aptidão para auferir renda de forma independente está, inelutavelmente, abrangida pelo conceito legal do art. 20, § 2º, da indigitada Lei 8.742/2003. Fato é que por suas condições de saúde enquadra-se nos preceitos da lei de regência da prestação postulada e deve beneficiar-se do amparo do Estado para possibilitar sua inserção social.

11. A natureza assistencial do benefício requerido, de amparar o necessitado de auxílio oficial para sobreviver de forma digna, bem como sua precariedade, com revisão periódica bienal, nos termos do art. 21 da lei de regência, faz dirimir quaisquer dúvidas em prol

daquele que dele necessite. Isso porque deficiência, nos termos da Lei 7.853/1989, regulamentada pelo Decreto 3.298, de 20 de dezembro de 1999,

[...] é toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica ou anatômica, que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano.

12. Ao regulamentar a assistência social aos necessitados, promovendo a proteção à família, à maternidade, à infância e à velhice, a Lei 8.742/1993 garantiu a fruição de salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la mantida por sua família, na locução do disposto no art. 203, incisos I e V da Constituição da República. Desse modo, a conceituação de pessoa portadora de deficiência para fins do recebimento do benefício do § 2º do art. 20 da Lei 8.742/1993, como aquela incapacitada para os atos da vida independente e para o trabalho, não ostenta o alcance pretendido pelo INSS, de sempre condicioná-lo à completa ausência da capacidade para a realização dos atos cotidianos de auto preservação da saúde (higiene) e impulsos vitais. Basta, para atender ao pressuposto da lei, que o hipossuficiente tenha vedado o acesso ao mercado de trabalho lícito, em virtude da deficiência, donde a ausência de autonomia.

13. Em verdade, se o mercado de trabalho é adverso para os cidadãos plenamente capazes, com mais rigor afasta as pessoas portadoras de qualquer comprometimento, físico ou mental.

14. No caso em apreço, conforme já assentado, comprava-se que a autora se amolda ao cenário acima aludido, nada sendo apresentado pelo INSS que comprove o exercício de atividade laborativa.

15. Neste Tribunal é assente o entendimento de que, à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, deve-se atribuir à incapacidade para o trabalho e para os atos da vida independente sentido mais amplo do que a total incapacidade para a vida cotidiana (AC 1999.43.00.001755-9/TO, Primeira Turma, rel. Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista (convocado), DJ II de 21/11/2005, p. 16).

16. A seu turno, é imperioso ressaltar que essa interpretação integrativa da Lei da Assistência Social não ofende o princípio da legalidade, a Constituição da República ou precedentes do Pretório Excelso, encontrando-se delineadas as hipóteses postas nos §§ 2º e 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993.

17. No que condiz ao pressuposto da hipossuficiência econômica, pode-se reconhecer que a renda *per capita* familiar se amolda aos limites legais, porquanto a requerente encontra-se impossibilitada de auferir rendimentos em razão da impotência para o desempenho de atividades laborativas, bem como o seu consorte, que inválido em decorrência das sequelas da poliomielite, também não exerce qualquer atividade que lhe gere rendimentos financeiros.

18. Assim sendo, tenho como configurados os pressupostos normativos que autorizam o recebimento da prestação social tratada pela Lei 8.742/1993, quais sejam a deficiência da autora, em virtude da qual se encontra incapacitada para prover a própria subsistência, nem de tê-la provida satisfatoriamente pela família, tomado o termo na acepção do Direito Previdenciário, segundo o princípio da dignidade humana posto no art. 1º, inciso III, do Pacto Fundamental, acrescido da renda *per capita* familiar aquém do limite legal, em atenção ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça que acolhe a concessão da prestação que melhor se amolda à situação fática, e até porque já reconhecido esse direito na esfera administrativa, tendo o INSS implantado o benefício assistencial em favor da autora a contar de 28/12/2007, suspenso e novamente concedido aos 16/02/2009 (fls. 158-159).

19. As prestações pretéritas são devidas desde a data do primeiro requerimento – 31/01/1997 – ao dia anterior da concessão administrativa e serão atualizadas monetariamente a partir do vencimento, nos termos da Lei 6.899, de 8 de abril de 1981, conforme Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

20. Os juros moratórios são devidos no percentual de 1% a.m. até a edição da Lei 11.960/2009, quan-

do então serão devidos no percentual de 0,5% a.m. conforme são aplicados nas cadernetas de poupança. Contam-se da citação, para as parcelas eventualmente vencidas anteriormente a ela, e do respectivo vencimento, para as que lhe são posteriores.

21. Honorários advocatícios a cargo do INSS no importe de 10% (dez por cento) do valor da condenação, correspondente às parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, em virtude do entendimento desta e. Corte em causas de mesma natureza e do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

22. Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas processuais por força das disposições do art. 1º, § 1º, da Lei 9.289/1996 c/c a Lei Estadual de Minas Gerais 12.427/1996.

23. Fica ressalvado que não se impõe à autora a devolução do numerário recebido a título de Renda Mensal Vitalícia, porquanto sua natureza é de verba alimentar, abrangida pelo princípio da irrepetibilidade.

24. Firme nessas considerações, dou parcial provimento à remessa oficial para reconhecer o direito da autora à fruição do benefício assistencial ao deficiente a contar da data do primeiro requerimento administrativo formulado aos 31/01/1997, sendo-lhe devidas as parcelas em atraso até a data anterior à implantação procedida pelo INSS, corrigidas monetariamente nos termos do item 19, acrescidas de juros de mora contados da citação, no tocante às prestações a ela anteriores e, da data do vencimento, para as posteriores (item 20). A cargo do réu os honorários de sucumbência no percentual de 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, isento, no entanto, do pagamento das custas judiciais.

É o voto.

Terceira Turma Suplementar

Numeração única: 0000243-49.2005.4.01.3800

Apelação em Mandado de Segurança 2005.38.00.000240-2/MG

Relatora: Juíza Federal Adverci Rates Mendes de Abreu (convocada)
 Apelante: Cláudia Márcia de Aguiar
 Advogado: Dr. Christiano Tupy Nogueira
 Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
 Procurador: Dr. Alan Pereira de Araújo
 Publicação: e-DJF1 de 20/04/2012, p. 753.

Ementa

Previdenciário. Processual Civil. Suspensão de benefício previdenciário sem obediência ao devido processo legal. Caso concreto. Impetrante não detinha a condição de dependente. Impossibilidade de mudança da situação fática através da interposição de recurso administrativo. Instrumentalidade do direito formal. Apelação desprovida.

I. Quando a Administração Pública suspende o pagamento de benefícios previdenciários sem atenção aos postulados do devido processo legal administrativo, há violação às garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

II. Não obstante, o caso em apreço comporta particularidades. O art.16, IV, da Lei 8.213/1991 dispunha, em sua redação original, que era beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida, dispositivo revogado pela Lei 9.032/1995. O genitor da impetrante faleceu em 19/06/1993, data na qual ainda estava vigente a norma citada, todavia, a autora, nascida em 1968, contava com 25 anos, fato que obstava a concessão da pensão por morte, ainda que designada como dependente.

III. Descumprido um dos requisitos exigidos para a concessão da pensão, é razoável inferir que eventual recurso da parte autora não seria capaz de alterar sua situação, visto que a junta recursal não permitiria o recebimento de benefício por pessoa que, flagrantemente, não era dependente do falecido. Assim, havendo nos autos elementos suficientes para afirmar que a parte autora não faz jus à percepção do benefício previdenciário, vez que já havia ultrapassado o limite etário à época do óbito e sequer alega ser inválida, revela-se indevida a manutenção da pensão com fundamento apenas em aspectos formais, pois o direito formal jamais deve se sobrepor ao direito material, já que aquele é mero instrumento para o atingimento deste.

IV. Apelação desprovida.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, negar provimento à apelação.

3ª Turma Suplementar do TRF 1ª Região – 21/03/2012.

Juíza Federal *Adverci Rates Mendes de Abreu*, relatora convocada.

Relatório

A Exma. Sra. Juíza Federal Adverci Rates Mendes de Abreu: — Trata-se de apelação da parte autora – Cláudia Márcia de Aguiar – em face da sentença (fls. 39-42) que julgou improcedente o pedido formulado contra o réu – Instituto Nacional do Seguro Social – INSS – denegando a segurança consistente no restabelecimento de seu benefício de pensão por morte.

Em seu recurso (fls. 44-47), sustenta a autora que a suspensão do seu benefício se deu sem a devida observância do contraditório e da ampla defesa. Alega, ainda, que possui direito adquirido à pensão por morte, haja vista a sua percepção por mais de onze anos.

O INSS apresentou contrarrazões.

O Ministério Público Federal em pronunciamento, às fls. 60-66, pugna pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Juíza Federal Adverci Rates Mendes de Abreu: — No mérito, não há dúvidas de que quando a Administração Pública suspende o pagamento de benefícios previdenciários sem atenção aos postulados do devido processo legal administrativo, há violação às garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Não obstante, o caso em apreço comporta particularidades.

O inciso IV do art.16 da Lei 8.213/1991 dispunha, em sua redação original, que era beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, a pessoa designada, *menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida*, dispositivo revogado pela Lei 9.032/1995.

* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Kassio Marques e o Exmo. Sr. Juiz Federal Guilherme Mendonça Doehler (convocado).

O genitor da impetrante faleceu em 19/06/1993, data na qual ainda estava vigente a norma acima. No entanto, a autora, nascida em 1968, contava com 25 anos, fato que obstava a concessão da pensão por morte, ainda que designada como dependente. Resta claro, pois, que o recebimento do benefício ao longo de 11 anos decorreu de equívoco da autarquia previdenciária.

Descumprido um dos requisitos exigidos para a concessão da pensão, é razoável inferir que eventual recurso da parte autora não seria capaz de alterar sua situação, visto que a junta recursal não permitiria o recebimento de benefício por pessoa que, flagrantemente, não era dependente do falecido. Assim, havendo nos autos elementos suficientes para

afirmar que a parte autora não faz jus à percepção do benefício previdenciário, vez que já havia ultrapassado o limite etário à época do óbito e sequer alega ser inválida, revela-se indevida a manutenção da pensão com fundamento apenas em aspectos formais, pois o direito formal jamais deve se sobrepor ao direito material, já que aquele é mero instrumento para o atingimento deste.

Por conseguinte, não sendo a parte autora possuidora do direito material, descabido o pedido de restabelecimento do benefício.

Em face ao exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

Quarta Turma Suplementar

Numeração única: 0047260-93.2000.4.01.3400

Apelação em Mandado de Segurança 2000.34.00.047960-3/DF

Relator: Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira (convocado)
Apelante: Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade
Procurador: Dr. Fernando de Magalhães Furlan
Apelado: Sumitomo Chemical Company Ltda.
Advogados: Dr. Túlio Freitas do Egito Coelho e outros
Publicação: e-DJF1 de 25/04/2012, p.160

Ementa

Administrativo. Mandado de segurança. Lei 8.884/1994. Ato de concentração. Aquisição de ativos. Tempestividade. Inexigibilidade da multa.

I. Estabelece o art. 54 da Lei 8.884/1994 que os atos que possam limitar ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência, ou resultar na dominação de mercados relevantes de bens ou serviços, deverão ser submetidos à apreciação do Cade.

II. Caso em que a impetrante firmou *Acordo de Compra de Ativos* em 11/11/1999, com previsão de fechamento da negociação no dia 20/01/2000, não sendo intempestiva a submissão do negócio à Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça – SDE feita no dia 12/01/2000, considerando o prazo quinzenal estabelecido pelo § 4º do art. 54 da Lei 8.884/1994.

III. Não se pode aplicar, no particular, o art. 2º da Resolução 15/1998, do Cade, que apregoa que o momento da realização da operação, para os termos do cumprimento dos §§ 4º e 5º, do art. 54 da Lei 8.884/1994, será definido a partir do primeiro documento vinculativo firmado entre as requerentes, porquanto a regulamentação em destaque não se funda em autorização legal. Sentença mantida.

IV. Nega-se provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa.

4ª Turma Suplementar do TRF 1ª Região – 17/04/2012.

Juiz Federal *Rodrigo Navarro de Oliveira*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal *Rodrigo Navarro de Oliveira*: — Trata-se de recurso de apelação interposto Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade contra sentença que, em mandado de segurança impetrado pela Sumitomo Chemical Company Ltda., objetivando anular a decisão que lhe impôs multa sob alegação de violação ao art. 54, §§ de 4º e 5º, da Lei 8.884/1994, concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada – presidente do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – que suspendesse a cobrança da multa imposta em virtude de intempestividade do Ato de Concentração 08012.000285/00-25.

O apelante sustenta, em síntese, que as disposições da Resolução 15/1998, no que concerne ao prazo para apresentação do ato de concentração econômica aos órgãos antitruste, têm natureza processual, sendo aplicáveis segundo o princípio *tempus regit actum*. Diz que a referida resolução não inova, não cria novo prazo, apenas oferta parâmetros para a segura aplicação da Lei 8.884/1994. Alega que o contrato preliminar, apesar de conter condições suspensivas, produz efeitos imediatos no mercado, razão pela qual não se pode considerar data posterior para marcar o início do prazo do art. 54, § 4º da Lei 8.884/1994. Aduz que se verifica mera tentativa de dilação do aludido prazo legal de apresentação do ato ao Cade.

Foram apresentadas contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer e opinou pelo provimento da apelação, mantendo-se a multa aplicada pela apresentação intempestiva dos atos de concentração.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal *Rodrigo Navarro de Oliveira*: — Insurge-se o Conselho Administrativo

de Defesa Econômica – Cade contra a sentença que concedeu a segurança para afastar a multa imposta à impetrante, Sumitomo Chemical Company Ltda., pela intempestividade na submissão ao Cade do Ato de Concentração 08012.000285/00-25, consoante o disposto no § 4º do art. 54 da Lei 8.884/1994, razão pela qual aplicou a sanção pecuniária prevista no § 5º.

Confira-se as disposições da Lei 8.884/1994 sobre o assunto:

Art. 54. Os atos, sob qualquer forma manifestados, que possam limitar ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência, ou resultar na dominação de mercados relevantes de bens ou serviços, deverão ser submetidos à apreciação do Cade.

§1º omissis.

§ 4º. Os atos de que trata o *caput* deverão ser apresentados para exame, previamente ou no prazo máximo de quinze dias úteis de sua realização, mediante encaminhamento da respectiva documentação em três vias à SDE, que imediatamente enviará uma via ao Cade e outra à Seae.

§ 5º. A inobservância dos prazos de apresentação previstos no parágrafo anterior será punida com multa pecuniária, de valor não inferior a 60.000 (sessenta mil) Ufir nem superior a 6.000.000 (seis milhões) de Ufir a ser aplicada pelo Cade, sem prejuízo da abertura de processo administrativo nos termos do art. 32.

Infere-se, pois, que o ato de concentração deverá ser examinado, previamente, ou no prazo máximo de 15 dias úteis de sua realização, por intermédio do envio da respectiva documentação aos órgãos competentes.

Desse modo, tendo a impetrante firmado *Acordo de Compra de ativos* em 11/11/1999, com previsão de fechamento da negociação no dia 20/01/2000 (fl.110), não é intempestiva a submissão do negócio à Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça – SDE feita no dia 12/01/2000 (fl. 28), considerando o prazo quinzenal estabelecido pelo § 4º do art. 54 da Lei 8.884/1994. Em verdade, o acordo firmado em 11/11/999 seria mero pré-contrato (também denominado contrato preliminar ou contrato preparatório ou promessa de contrato).

*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves e o Exmo. Sr. Juiz Federal Márcio Barbosa Maia (convocado).

Ao apreciar a matéria, laborou com acerto a ilustre prolatora da sentença, consoante se colhe de excerto da fundamentação do *decisum*, abaixo transcrito, o qual adoto como razões de decidir:

[...]

Cinge-se controvérsia exatamente no tocante ao início do prazo de quinze dias da realização dos atos tratados no *caput* do artigo, que, segunda a autoridade impetrada, deveria ser contado da data da assinatura do contrato com empresa Abbott, ou seja em 11.11.1999, e, segundo a impetrante, sua contagem deve ter início em 20.01.200, data do fechamento da operação.

Até agosto de 1998 o entendimento era no sentido de que o prazo deveria ser considerado da realização do ato, considerando como tal, o fechamento da operação.

Posteriormente, foi editada a Resolução nº 15, pelo CADE, cujo artigo 2º, alterou o entendimento anterior, nos seguintes termos:

Art. 2º - O momento de realização da operação, para os termos do cumprimento dos §§ 4º e 5º do art. 54 da Lei 8.884/94, será definido a partir do primeiro documento vinculativo firmado entre as requerentes, salvo quando a alteração nas relações de concorrência entre as requerentes ou entre pelo menos uma delas e terceiro agente ocorrer em momento diverso.

Todavia, os ditames de uma resolução não podem alterar o disposto na lei, da forma como ocorre in casu.

A lei é clara em se referir a realização do ato, considerado como tal sua concretização, e não mero documento vinculativo como específica a citada resolução.

A intenção da lei, em estipular tal prazo, é conferir ao CADE, prazo para analisar a possibilidade de lesão à ordem econômica.

Dentro desse contexto, não há interesse em proceder-se a uma apreciação pormenorizada para a posteriori, o negócio não se concretizar. Por outro lado, não haveria prejuízo se a análise se desse quando efetivamente concluído o negócio.

Caso a intenção do legislador fosse que a apreciação da viabilidade do negócio se desse durante as negociações, não utilizaria a expressão de sua realização, mas outra que definisse o momento exato da análise.

Assim sendo, não verifico intempestividade a justificar a aplicação de multa ao impetrante, impondo-se a concessão da ordem.

[...]

Deve-se registrar, quanto à edição da Resolução 15/1998 pelo Cade, que, segundo o princípio da legalidade, a entidade estatal só pode proceder em total respeito à lei, não podendo dela se afastar — enquanto ao particular só lhe é defeso praticar o que a lei assim determina. Nesta trilha, o escólio de Maria Sílvia Zanella di Pietro, Direito Administrativo, 8. ed., Atlas, São Paulo, 1997, p. 61:

Segundo o princípio da legalidade, a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite; no âmbito das relações entre particulares, o princípio aplicável é o da autonomia da vontade, que lhes permite fazer tudo o que a lei não proíbe. Essa é a idéia expressa de forma lapidar por Hely Lopes Meirelles (1996:82) e corresponde ao que já vinha explícito no artigo 4º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789: “a liberdade consiste em fazer tudo aquilo que não prejudica a outrem; assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem outros limites que os que asseguram aos membros da sociedade o gozo desses mesmos direitos. Esses limites somente podem ser estabelecidos em lei”

No direito positivo brasileiro, esse postulado, além de referido no artigo 37, está contido no artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal que, repetindo preceito de Constituições anteriores, estabelece que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”

Em decorrência disso, a Administração Pública não pode, por simples ato administrativo, conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados; para tanto, ela depende de lei.

Portanto, não poderia a autarquia estabelecer, sem regramento legal, que o momento da realização da operação, para satisfação dos § 4º e 5º, do art. 54, da Lei 8.884/1994 seria aquele estabelecido a contar do primeiro documento vinculativo assinado entre os requerentes (art. 2º da Resolução 15/1998), sob pena de ofensa ao princípio já aludido e de extrapolar o poder regulamentar outorgado pela lei.

Diante do exposto, *nego provimento* à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

Quinta Turma Suplementar

Numeração única: 0016390-94.2002.4.01.3400

Apelação/Reexame Necessário 2002.34.00.016425-0/DF

Relator: Juiz Federal Wilson Alves de Souza (convocado)
 Apelante: Serveng - Civilsan S/A - Empresa Associada de Engenharia
 Advogados: Dra. Carla Maria Martins Gomes e outro
 Apelante: União Federal
 Procurador: Dr. Manuel de Medeiros Dantas
 Apelados: os mesmos
 Remetente: Juízo Federal da 7ª Vara/DF
 Publicação: e-DJF1 de 27/04/2012, p. 1.545

Ementa

Contratual e Administrativo. Inexecução parcial de obra licitada. Culpa da Administração. Não comprovação. Devido processo legal. Observância. Coincidência entre o valor do remanescente não concluído e o montante restante da totalidade da obra. Não comprovação. Termo inicial e final para incidência da multa. Necessidade de observância ao cronograma físico financeiro.

I. O prazo para entrega total da obra foi dilatado em comum acordo, não tendo a requerente ressalvado, na oportunidade, a impossibilidade de atendimento da data aprazada em face das modificações contratuais.

II. O descumprimento de prazos contratuais e a entrega inacabada do empreendimento caracteriza inexecução parcial do contrato firmado, ensejando a aplicação das penalidades previstas por lei, bem como nas cláusulas do contrato. Hipótese em que foi observado o devido processo legal, eis que oficiado a requerente para que apresentasse a defesa que julgasse cabível, sob pena de aplicação da multa inserta na alínea *b*, da 13ª cláusula contratual.

III. A capitulação da infração é irrelevante, devendo a requerente se defender dos fatos que lhe são atribuídos. Sem embargo do ofício enviado à empresa ter explicitado que o descumprimento da cláusula contratual culminaria com a imposição da multa descrita pela alínea *b* do dispositivo citado, o certo é que os fatos descritos caracterizam infringência, também, à alínea *a*. Ainda que não constante do ofício, se a descrição dos fatos imputados, por si só, capitularem violação a norma contratual, legítima é a sua imposição.

IV. A multa aplicada originou-se no atraso da entrega da última etapa da obra, conforme prazos estabelecidos. Não consta nos autos o cronograma físico financeiro que deveria integrar o 9º Termo Aditivo, documento este apto a corroborar o quanto alegado pela União de que a base de cálculo da multa imposta, de fato, só albergou os valores dos serviços não realizados na referida etapa da obra não concluída a tempo.

V. Não é legítima a utilização do saldo remanescente do que foi contratado até fevereiro de 2002, como quer a apelante (fl. 359), a não ser que o referido saldo remanescente integre o cronograma físico financeiro concernente à referida etapa.

VI. Apelações e remessa oficial desprovidas.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial.

5ª Turma Suplementar do TRF 1ª Região – 20/03/2012.

Juiz Federal *Wilson Alves de Souza*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Wilson Alves de Souza: — Tratam-se de apelações sucessivamente interpostas pela *Serveng-Civilsan S.A – Empresas Associadas de*

Engenharia e União Federal contra a sentença avistável às fls. 323-327 que acolheu, em parte, o pedido autoral, somente para que a multa aplicada à autora, prevista na alínea *b* da cláusula 13ª do contrato, seja calculada sobre o valor dos serviços não realizados (execução de

etapas previstas no cronograma físico-financeiro) no período de 28/02 a 28/03/2002; e a alínea *a* sobre o valor do contrato por dia de atraso na entrega de toda obra a partir de 29/03/2002.

Eis o relatório da sentença apelada:

A autora propôs a presente ação de conhecimento para anular as multas que lhe foram aplicadas relativamente ao contrato celebrado com a ré em 06.08.1997 para a construção do Edifício-sede da Procuradoria-Geral da República, nesta capital. Ou que a multa prevista na cláusula 13ª, alínea *b*, seja calculada sobre o valor dos serviços contratados, e a alínea *a* reduzida para 50% do valor da garantia contratual (fls. 3-21).

Alegou, no essencial, que a multa prevista na cláusula 13ª alínea *b*, foi calculada sobre o saldo existente em fevereiro/2002 (R\$ 843.872,14), quando deveria ser sobre o valor dos serviços contratados e não os executados no prazo indicado no cronograma físico-financeiro (fl. 43). A multa da alínea *a* a partir do primeiro dia subsequente ao término do trintidário fixado para a incidência da sanção prevista na alínea *b*.

Não foi observado ainda o devido processo legal, pois a autora não foi intimada para manifestar-se sobre a infração.

Ademais, a inobservância dos prazos contratuais decorreu de modificações complementares de quantitativos unilateralmente impostos pela ré, não havendo assim por parte da autora/contratada atraso injustificado para imposição de multas, como prevê o art. 86 da Lei 8.666/93.

A ré contestou afirmando que a autora não concluiu a obra no prazo contratualmente contratado até 17.12.2001, posteriormente prorrogado até 28.02.2002 conforme o 9º termo aditivo. Em razão disso, foram aplicadas as multas previstas na cláusula 13ª. A base de cálculo da multa prevista na alínea *b* dessa cláusula foi apenas o saldo final do contrato, em valor bem abaixo do apurado, inclusive pela contratada.

Na aplicação da multa prevista na alínea *a* foi observado o devido processo legal nos termos do art. 86 da Lei 8.666/93, mesmo porque a autora não se manifestou. Nem a lei nem o contrato prevêem a diminuição da multa em razão do valor da obra a ser executada (fls. 236/243).

No seu apelo, a empresa requerente aduz, em síntese, que somente foi oficiada a prestar esclarecimentos acerca do descumprimento da alínea *b*, da cláusula 13ª do contrato e, como tal, sua defesa apresentada restringiu-se a tal cláusula, razão pela qual não deve subsistir a sanção com fulcro na alínea *a* do mesmo dispositivo, eis que a requerente não foi instada a se manifestar sobre esse ponto, o que fere o devido processo legal, do contraditório e da ampla

defesa. Esgrimiou, ainda, que a aplicação da penalidade da alínea *a*, na forma determinada pela recorrida, não observa a regra da tipicidade, eis que não se trata de penalidade diversa, mas simplesmente um encargo maior pela continuidade da mesma infração. Assim, se a sanção recai sobre a continuidade da mesma conduta apenada pela alínea *b*, não se pode aplicar outra penalidade – alínea *a* – para aumentar os encargos, pois isto equivale a aplicar uma sanção distinta daquela tipificada pelo instrumento contratual. Por fim, alegou que o atraso verificado não foi injustificado, pois o próprio TCU destacou que as falhas inadmissíveis no projeto executivo do empreendimento têm causado transtornos a sua regular execução, comprometendo diretamente seu prazo e custo inicialmente previstos.

A União, por sua vez, afirma que as multas aplicadas desenvolveram-se dentro da maior legalidade, levando-se em consideração o que consta em todos os termos de aditivo que foram acordados pelas partes, não havendo que se cogitar em imposição unilateral. Informa que a aplicação da multa com fulcro na alínea *b* teve como base de cálculo o valor dos serviços não realizados em cada etapa da obra, ocorrendo, em verdade, uma coincidência de bases de cálculo para a aplicação da penalidade, eis que se verificou em levantamento realizado pela área de fiscalização, em 28 de janeiro de 2002, que o saldo remanescente, excluídos os valores pagos até a 63ª medição ocorrida em 1º/2002, era de R\$ 843.872,14, que coincidia com o valor da última etapa da obra.

Insurge-se, ainda, em relação ao termo final de incidência da multa aplicada, devendo passar de 28/03/2002 para 28/04/2002.

Contrarrazões às fls. 362-366 e 369-381.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Wilson Alves de Souza: —

Da apelação da autora

A apelante objetiva a anulação da multa aplicada com fulcro na alínea *a*, da 13ª cláusula contratual, sob o argumento de que não foi respeitado o devido processo legal.

A 13ª cláusula contratual prevê, no que interessa, que (fl. 43):

*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro e o Exmo. Sr. Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira (convocado).

De conformidade com o artigo 86, da Lei 8.666/93, atualizada, o atraso injustificado na execução dos serviços deste Contrato sujeitará a Contratada, a juízo da Administração, as seguintes multas:

a) 0,1% do valor do contrato, por dia de atraso, na entrega da obra;

b) 0,1% do valor dos serviços não realizados em cada etapa da obra, por dia de atraso, no cumprimento dos prazos previstos para a execução das etapas previstas no Cronograma Físico-Financeiro;

Conforme se avista do documento de fl. 113, a diretora gerente da *Serveng-Civilsan* foi devidamente notificada, em março de 2002, acerca da impossibilidade do recebimento provisório da obra pela contratante, eis que o recebimento do empreendimento se efetivaria tão somente em condições de uso, com todos os testes realizados. No mesmo ofício, restou informada a caracterização do descumprimento do prazo final. Concluiu o ofício que o descumprimento de prazos contratuais e a entrega inacabada do empreendimento caracteriza inexecução parcial do contrato firmado, ensejando a aplicação das penalidades previstas por lei, bem como na cláusula 13ª do contrato. O referido ofício, ademais, deferiu o prazo de 5 dias para que a requerente apresentasse a defesa que julgasse cabível, sob pena de aplicação da multa inserta na alínea *b*, da 13ª cláusula contratual.

No ponto, entendo que a capitulação da infração é irrelevante, devendo a requerente se defender dos fatos que lhe são atribuídos. Nestes termos, sem embargo do ofício enviado à empresa ter explicitado que o descumprimento da cláusula contratual culminaria com a imposição da multa descrita pela alínea *b* do dispositivo citado, o certo é que os fatos descritos caracterizam infringência, também, à alínea *a*.

Assim, ainda que não constante do ofício, se a descrição dos fatos imputados, por si só, capitularem violação a norma contratual, legítima é a sua imposição.

Nesse aspecto, anuindo que o descumprimento do prazo final para a entrega da obra resta tipificada na alínea *a*, acima transcrita, não há que se alegar ofensa ao devido processo legal. A descrição dos fatos é clara, a área de fiscalização da PGR/MPF informou da impossibilidade de receber a obra eis que a mesma não se encontra totalmente concluída. Era desse descumprimento que a requerente teria que se defender, ônus do qual não se desincumbiu.

No que concerne à existência de descumprimento continuado de cláusula contratual, melhor sorte não atinge a apelante.

É que como bem assentou o juízo *a quo* as penalidades impostas pelas alíneas *a* e *b*, da cláusula 13ª do contrato versam sobre hipóteses distintas, podendo ter aplicação cumulativa.

Avive-se, no ponto, que a obra poderia ter sido entregue no prazo final acordado ainda que em algumas etapas houvesse o descumprimento do prazo estabelecido. Bastava, para tanto, a apelante ter adiantado o cronograma disposto para as demais etapas, como forma de equilibrar o termo final da obra. Na referida hipótese, legitimar-se-ia tão somente a penalidade inserta na alínea *b*, mas não na alínea *a*. A contrário senso, tendo a apelante atrasado não somente a entrega de cada etapa pré estabelecida, mas a entrega final da obra, legítima é a incidência de ambas as sanções.

No que tange às razões que levaram a apelante a atrasar a entrega da obra, observo que às fls. 147-163 foram juntadas planilhas detalhando os serviços que não foram efetivados até 1º/03/2002, primeiro dia útil após o termo final de entrega da obra.

Conforme Termo Aditivo 9 (fls. 70-72), subscrito por ambos litigantes, o prazo para entrega total da obra foi dilatado para 28/02/2002, não tendo a requerente ressalvado, na oportunidade, a impossibilidade de atendimento da data aprazada em face das modificações contratuais.

Ademais, as alterações solicitadas em momento posterior ao último aditivo (fls. 127-131) não são suficientes a justificarem as pendências listadas às fls. 147-163, já mencionadas, bem como aquelas listadas às fls. 262-268.

Da apelação da União Federal

A alínea *b* da cláusula contratual infringia impõe a aplicação de multa no importe de 0,1% do valor dos serviços não realizados em cada etapa da obra, por dia de atraso, no cumprimento dos prazos previstos para a execução das etapas previstas no Cronograma Físico-Financeiro.

A multa aplicada, por sua vez, originou-se no atraso da entrega da última etapa da obra, conforme prazos de fl. 71. Compulsando os autos, não vislumbrei o cronograma físico financeiro que deveria integrar o 9º Termo Aditivo, documento este apto a corroborar o quanto alegado pela União de que a base de cálculo da multa imposta, de fato só albergou os valores dos

serviços não realizados na referida etapa da obra não conclusa a tempo.

Nessa linha de intelecção, não tendo a apelante se desincumbido de comprovar as alegações de que em nenhum momento a apelante deixou de considerar que a multa teria como base de cálculo o valor dos serviços não realizados em cada etapa da obra (fl. 358), legítima é a determinação de que a base de cálculo seja aferida a partir da subtração entre o valor consignado para totalidade da etapa da obra no cronograma físico financeiro, e o valor dos serviços efetivamente realizados.¹

¹ Base de cálculo = valor total definido para a etapa – valor do serviço já executado.

Avive-se que não é legítima a utilização do saldo remanescente do que foi contratado até fevereiro de 2002, como quer a apelante (fl. 359), a não ser que o referido saldo remanescente integre o cronograma físico financeiro referente à referida etapa.

Quanto ao período de incidência da multa, cediço que a sanção disciplinada na alínea *a* deve incidir a partir de 29/03/2002 (dia posterior ao prazo final de entrega da obra), conforme bem assentou o juízo de primeiro grau, sendo o termo final a data de entrega do referido empreendimento.

Diante do exposto, nego provimento às apelações e à remessa oficial.

Sexta Turma Suplementar

Numeração única: 0003212-38.1999.4-01-3803

Apelação Cível 1999.38.03.003246-0/MG

Relator: Juiz Federal Silvio Coimbra Mourthé (convocado)
 Apelante: Nádia de Queiroz Vieira Pozzi
 Advogados: Dr. Jorge Luiz Pereira e outro
 Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
 Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
 Apelados: os mesmos
 Publicação: e-DJF1 de 16/05/2012, p. 297

Ementa

Processual Civil e execução fiscal. Embargos de terceiro. Cônjuges. Regime de comunhão universal de bens. Art. 1.667 do CPC. Meação. Produto da alienação. Comprovação de que o produto da infração reverteu em benefício do cônjuge. Ônus do credor. Súmula 251 do STJ. Honorários advocatícios. Custas. Sucumbência recíproca.

I. No regime de comunhão universal de bens todos os bens presentes e futuros dos cônjuges se comunicam (art. 1.667 do Código Civil).

II. O Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, decidiu que “a execução não é ação divisória, pelo que inviável proceder a partilha de todo o patrimônio do casal de modo a atribuir a cada qual os bens que lhe cabem por inteiro. Deste modo, a proteção da meação da mulher casada deve ser aferida sobre cada bem de forma individualizada e não sobre a totalidade do patrimônio do casal”. (REsp 708143/MA, rel. Min. Jorge Scartezini, 4ª Turma do STJ, DJ de 26/02/2007, p. 596).

III. Segundo inteligência do §3º do art. 1.046 do Código de Processo Civil, a meação do cônjuge deve ser destacada da medida constritiva. Entretanto, há que se manter a penhora sobre a sua integralidade, resguardando-se, na verdade, metade do produto de eventual alienação judicial.

IV. “A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que, “em execução fiscal, na cobrança de dívidas fiscais contra empresa em que o marido seja sócio, há de se excluir a meação da mulher sobre o bem de propriedade do casal que foi objeto de penhora, notadamente nos casos em que o credor não comprovou a existência de benefício do cônjuge com o produto da infração cometida pela empresa” (REsp 641.400/PB, Rel. Min. José

Delgado, DJU de 1º.02.2005). Esta orientação já se encontra sumulada pelo STJ a teor do Enunciado 251: “A meação só responde pelo ato ilícito quando o credor, na execução fiscal, provar que o enriquecimento dele resultante aproveitou ao casal” (AC 1999.40.00.006267-5/Pl, rel. Des. Federal Tolentino Amaral, 7ª Turma do TRF 1ª Região, e-DJF1 de 28/08/2009, p. 470).

V. “*Sendo a União isenta do pagamento de custas processuais, a teor do disposto no inciso I, art. 4º, da Lei 9.289/1996, somente é cabível o ressarcimento das despesas e custas que, porventura, tenham sido adiantadas pela embargante (vencedora), nos termos do parágrafo único do dispositivo em comento” (Precedente: AC 0036879-40.2010.4.01.9199/MG, rel. Des. Federal Reynaldo Fonseca, 7ª Turma do TRF da 1ª Região, e-DJF1 de 11/02/2011, p. 261).*

VI. Apelações da embargante e do INSS e remessa oficial, tida por interposta, não providas.

VII. Peças liberadas pelo relator, em 07/05/2012, para publicação do acórdão.

Acórdão

Decide a Turma negar provimento as apelações da embargante e do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, por unanimidade.

6ª Turma Suplementar do TRF 1ª Região – 07/05/2012.

Juiz Federal *Silvio Coimbra Mourthé*, relator (convocado).

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Silvio Coimbra Mourthé: —

1. Trata-se de remessa oficial tida por interposta e de apelações interpostas por Nádia de Queiroz Vieira Pozzi e pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS contra sentença proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Uberlândia/MG que julgou parcialmente procedente o pedido em embargos de terceiro,

[...] para que prevaleça a constrição judicial, destinando-se à Embargante 50% (cinquenta por cento) do valor apurado em eventual hasta pública, relativamente a todos os bens adquiridos em período compreendido entre a data da saída da embargante do quadro social da empresa (26/06/1989) e aquele a que se refere a dívida (08/1995 a 06/1996).

Sem condenação em honorários e custas pelas partes (fls. 230-235).

2. Em suas razões recursais (fls. 237-243), a embargante sustentou, em síntese, que: a) não tem interesse em vender os seus bens, nem há lei que a obriga a tanto, razão pela qual deve ser garantida a meação de cada um dos bens arrolados na inicial e não a metade do produto de eventual alienação; b) o INSS deve ser condenado ao pagamento das custas e de honorários advocatícios no montante de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa.

3. Contrarrazões do INSS às fls. 247-253.

4. O INSS, em sua apelação (fls. 254-260), alega que: a) a embargante não demonstrou que a meação que lhe é cabível foi adquirida com o produto do seu

trabalho; b) incumbe à embargante a prova de que não se beneficiou com a dívida do marido; c) a embargante deve ser condenada nos ônus da sucumbência.

5. Sem contrarrazões da embargante (fl. 261v.).

Este é o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Silvio Coimbra Mourthé: —

1. Trata-se de remessa oficial tida por interposta e de apelações interpostas por Nádia de Queiroz Vieira Pozzi e pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS contra sentença proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Uberlândia/MG que julgou parcialmente procedente o pedido em embargos de terceiro,

[...] para que prevaleça a constrição judicial, destinando-se à Embargante 50% (cinquenta por cento) do valor apurado em eventual hasta pública, relativamente a todos os bens adquiridos em período compreendido entre a data da saída da embargante do quadro social da empresa (26/06/1989) e aquele a que se refere a dívida (08/1995 a 06/1996).

Sem condenação em honorários e custas pelas partes (fls. 230-235).

2. Destaco que o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, decidiu que

* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Catão Alves e o Exmo. Sr. Juiz Federal Fausto Mendanha Gonzaga (convocado).

[...] a execução não é ação divisória, pelo que inviável proceder a partilha de todo o patrimônio do casal de modo a atribuir a cada qual os bens que lhe cabem por inteiro. Deste modo, a proteção da meação da mulher casada deve ser aferida sobre cada bem de forma individualizada e não sobre a totalidade do patrimônio do casal. (REsp 708143/MA, rel. Min. Jorge Scartezzini, 4ª Turma do STJ, DJ de 26/02/2007, p. 596).

3. A embargante é casada com o executado desde 8 de junho de 1974, sob o regime de comunhão universal de bens, conforme certidão juntada à fl. 12, sendo certo que, de acordo com o art. 1.667 do Código Civil, nesse regime, todos os bens presentes e futuros dos cônjuges se comunicam.

4. Ressalte-se que, segundo inteligência do §3º do art. 1.046 do Código de Processo Civil, a meação do cônjuge deve ser destacada da medida constritiva.

5. Seguindo, no tocante à demonstração do não aproveitamento econômico da infração,

[...] a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que, "em execução fiscal, na cobrança de dívidas fiscais contra empresa em que o marido seja sócio, há de se excluir a meação da mulher sobre o bem de propriedade do casal que foi objeto de penhora, notadamente nos casos em que o credor não comprovou a existência de benefício do cônjuge com o produto da infração cometida pela empresa (REsp 641.400/PB, Rel. Min. José Delgado, DJU de 1º.02.2005).

Esta orientação já se encontra sumulada pelo STJ a teor do Enunciado 251:

[...] A meação só responde pelo ato ilícito quando o credor, na execução fiscal, provar que o enriquecimento dele resultante aproveitou ao casal (AC 1999.40.00.006267-5/PI, rel. Des. Federal Tolentino Amaral, 7ª Turma do TRF 1ª Região, e-DJF1 de 28/08/2009, p. 470).

6. No que diz respeito às custas,

[...] sendo a União isenta do pagamento de custas processuais, a teor do disposto no inciso I, art. 4º, da Lei 9.289/96, somente é cabível o ressarcimento das despesas e custas que, porventura, tenham sido adiantadas pela embargante (vencedora), nos termos do parágrafo único do dispositivo em comento (Precedente: AC 0036879-40.2010.4.01.9199/MG, rel. Des. Federal Reynaldo Fonseca, 7ª Turma do TRF 1ª Região, e-DJF1 de 11/02/2011, p. 261), não merecendo, também neste ponto, qualquer reparo a sentença.

7. Assim, feitas tais considerações e tendo em vista a sucumbência recíproca, deve cada parte arcar com os honorários advocatícios dos seus respectivos advogados, devendo o INSS ressarcir a embargante em metade das custas por ela adiantadas.

8. Pelo exposto, nego provimento às apelações da embargante e do INSS e à remessa oficial tida por interposta.

É como voto.

Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela 0026147-78.2012.4.01.0000/BA (d)

Relator: Desembargador Federal Mário César Ribeiro
Requerente: Fundação Nacional do Índio – Funai
Procuradores: Dra. Adriana Maia Venturini
Dr. Luiz Fernando Villares e Silva
Requerido: Juízo Federal da Subseção Judiciária de Ilhéus/BA
Autores: José Rodolfo Alves de Amorim e outro
Autora: Lídia Conceição
Publicação: e-DJF1 de 30/05/2012, p. 20-22

Decisão

Suspensão de liminar. Reintegração de posse. Suspensão do processo de demarcação e delimitação da terra indígena como meio de forçar o cumprimento de ordem possessória. Grave lesão à ordem pública. Precedente do STJ. Suspensão deferida.

A Fundação Nacional do Índio requer a suspensão da liminar proferida pelo Juízo Federal da Subseção Judiciária de Ilhéus/BA, nos autos da Ação Possessória 1247-09.2010.4.01.3301/BA, nos seguintes termos:

Isto posto, nos termos do art. 261, § 5º, do CPC, determinar a suspensão do andamento do processo administrativo 0860.001523/2008, referente à demarcação e delimitação da terra indígena Tupinambá de Olivença nos Municípios de Ilhéus, Buerarema e Uma (DOU 20/04/2009, seção 1, p. 52), enquanto perdurar a permanência da Comunidade indígena na área em litígio.

Expeça-se mandado de reintegração a ser cumprido por 02 oficiais de justiça deste juízo, com auxílio da Polícia Federal e da Força Nacional de Segurança Pública.

Em apertada síntese, a requerente esclarece que a reintegração de posse foi ajuizada por José Rodolfo Alves de Amorim (e sua esposa Lídia Conceição), em face da Comunidade Indígena Tupinambá de Olivença. A decisão foi favorável ao autor, determinando a sua reintegração no imóvel denominado Fazenda Santa Maria, que fora invadido em 20/03/2010. Como meio de forçar o cumprimento da ordem possessória, o juízo *a quo* determinou a suspensão do processo administrativo, que cuida da identificação e delimitação da terra indígena Tupinambá de Olivença.

Sustenta que a decisão acarreta grave lesão à ordem administrativa, exorbita os pedidos formulados na inicial, contraria os princípios das ações possessórias, atenta contra disposição legal da Lei 6.001/1973, atinge a Funai, pessoa distinta daquelas que devem cumprir a ordem judicial, e paralisa a regularização fundiária da área conflituosa, acirrando os ânimos na região.

Constata-se, no entanto, que decisões semelhantes, proferidas pelo mesmo juízo federal ora requerido, foram submetidas à apreciação do então presidente desta Corte, Des. Federal Olindo Menezes, nos autos da Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela 499823-32.2011.4.01.0000/BA, que indeferiu o pedido de efeito suspensivo. Irresignada, a Funai ajuizou novo pedido de suspensão no Superior Tribunal de Justiça (SLS 1493, publicado em 1º/02/2012) e obteve a seguinte decisão:

“1. Os autos dão conta de que em ações possessórias ajuizadas por proprietários e possuidores de terras no sul da Bahia contra índios da Tribo Tupinambás, o MM. Juiz Federal da Vara Única da Justiça Federal em Ilhéus, BA, Dr. Pedro Alberto Calmon, deferiu as respectivas medidas liminares - e, à vista “da recorrente recalcitrância da Comunidade Indígena Tupinambá em desocupar as áreas invadidas, mesmo com a presente força policial e dos oficiais de justiça” (fl. 180) - determinou “a suspensão do andamento do Processo Administrativo nº 08620.001523/2008, referente à demarcação e delimitação da terra indígena tupinambá de Olivença nos Municípios de Ilhéus, Buerarema e Una, enquanto perdurar a permanência da Comunidade Indígena na área em litígio” (fl. 180).

Seguiram-se agravos de instrumento, processados sem efeito suspensivo, e pedido de suspensão, indeferido pelo Presidente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Juiz Olindo Menezes, à base da seguinte fundamentação:

“A discussão acerca da disputa de terras localizadas ao sul do Estado da Bahia entre índios e não-índios não é nova nesta Corte.

Também é de conhecimento público e notório a resistência ao cumprimento das decisões judiciais proferidas em tais assuntos, mormente por parte da comunidade indígena. Não raro, uma área é desocupada e, logo depois, novamente ocupada. As decisões em causa, ao determinar a suspensão do citado processo administrativo, assim se manifestaram (cf. trecho da decisão proferida nos autos do processo 2805-97.2010.4.01.3301):

‘Tratando-se de ação executiva lato sensu, destinada ao cumprimento de obrigação específica, o juiz pode e deve utilizar-se dos poderes que lhe conferem o art. 461, § 5º, do CPC para dar efetividade à ordem judicial.

Assim, para obtenção do resultado prático da sentença, o juiz poderá adotar todas as medidas necessárias que se mostrem eficazes ao cumprimento da obrigação, inclusive com requisição de força policial.

Tal possibilidade encontra-se prevista expressamente no art. 461, §§ 1º a 6º, aplicável à ação possessória (entrega de coisa) por expressa previsão no 461-A, §3º, do CPC.

Sendo assim, uma vez que em diversas demandas idênticas a esta as multas aplicadas ao agente invasor e FUNAI se tornaram inócuas, bem como foram infrutíferos os meios pacíficos para dirimir o conflito, não resta alternativa, senão utilizar-se dos instrumentos processuais postos à disposição do juiz para tornar efetivo o provimento judicial.

[...]

A dificuldade em se fazerem cumprir as decisões judiciais também se mostra evidente no relatório da decisão proferida nos autos do processo 2010.33.01.000173-4:

[...]

O Autor obteve inicialmente a tutela liminar interdital, confirmada por sentença, e posteriormente convertida em mandado reintegratório, tendo em vista que a comunidade indígena não só desrespeitou a ordem de interdito possessório como invadiu novamente a área, após cumprido o mandado de reintegração.

Com efeito, o mandado de reintegração foi cumprido no dia 30/03/2010, com auxílio da força policial, tendo sido relatado na certidão do Oficial de Justiça (fls. 182/183) o comportamento ameaçador e agressivo com que foram recebidos no momento em que davam cumprimento ao mandado reintegratório.

Tão logo os oficiais justiça deixaram a área, os indígenas voltaram a invadir a Fazenda Palmeira, demonstrando mais uma vez o descaso com a determinação judicial.

Diante da dificuldade no efetivo cumprimento da sentença, foi determinado à FUNAI para que juntamente com o MPP e os representantes da comunidade indígena, promovessem a desocupação pacífica e definitiva da propriedade, conforme despacho de fls 189, mas tal resolução não teve qualquer resultado prático até presente data’.

Vê-se, portanto, que a suspensão do Processo Administrativo 08620.001523/2008 foi utilizada pelo magistrado, nas decisões impugnadas, como forma de forçar a Comunidade Indígena Tupinambás de Olivença ao cumprimento das reintegrações de posse.

Pode-se afirmar que a medida não se relaciona por nenhuma conexão com os pedidos das possessórias, pelo que seria extra petita e, portanto, eivada de nulidade no ponto, certo que o processo administrativo não se integra no objeto das possessórias. Mas, tendo ela por objeto a identificação e delimitação de áreas da chamada Terra Indígena Tupinambá, em cujo polígono estão as terras disputadas pelos não índios, não se revela desassida a decisão do magistrado, já cansado de ver as suas decisões descumpridas pela comunidade indígena. A decisão invoca, como visto, o art. 461, § 5º, do Código de Processo Civil, que contém um rol exemplificativo de medidas que podem ser tomadas pelo juiz, mesmo de natureza diferente, para tornar efetiva a tutela específica concedida.

Note-se que a presente medida de contracautela ataca pura e simplesmente a parte das decisões que tratou da suspensão do citado processo administrativo de remarcação da reserva indígena. Nada questiona acerca das reintegrações de posse dos imóveis, supostamente invadidos por grupos de indígenas pertencentes à Comunidade Tupinambás de Olivença. Também não há, nos autos, notícia de reforma das referidas determinações.

O fato de os comandos judiciais de reintegração terem sido expedidos, na sua maioria, há praticamente seis meses e, até o presente momento, não terem sido cumpridos - ao menos é o que se depreende dos autos, pois a suspensão do processo administrativo de remarcação foi determinada apenas enquanto perdurasse a permanência da Comunidade Indígena na área em litígio -, deixa clara a relutância no cumprimento das decisões judiciais. É exatamente isso que pode causar grave lesão à ordem e à segurança públicas’.

2. Daí o presente pedido de suspensão, articulado pela Fundação Nacional do Índio - Funai, destacando-se nas respectivas razões os seguintes trechos:

“... a ordem pública está sendo claramente vilipendiada pela decisão interlocutória do juízo a quo, a qual determinou, em sede de ação possessória, a paralisação de processo administrativo de regularização fundiária, que não guarda qualquer relação com o pedido inicial.

A determinação de suspensão do processo administrativo, demarcatório reveste-se de caráter teratológico, extrapolando-se os limites da lide, de maneira desarrazoada e extremamente gravosa. Vejamos.

Conforme asseverado em linhas anteriores, os demandantes ingressaram com ação possessória, com a finalidade única de obter mandado reintegratório/proibitório para se resguardar de suposta invasão dos índios da Tribo Tupinambá ao imóvel rural do qual alegam ser possuidores.

Inicialmente, cumpre rememorar que nas ações possessórias se discutem apenas aspectos relativos à proteção do exercício dos direitos advindos da posse, não cabendo discussão acerca de quaisquer direitos referentes ao domínio. A ação de reintegração de posse tem por objetivo evitar a turbação ou esbulho iminente da posse, sendo claro que extrapola os limites do pedido da ação a suspensão do processo demarcatório.

Conforme cediço, o Estatuto do Índio (Lei nº 6.001/73) veda expressamente a utilização de interditos possessórios contra a demarcação das terras indígenas, devendo os interessados recorrer à ação petítória ou demarcatória. É o que se depreende do seu art. 19:

‘Art. 19 - As terras indígenas, por iniciativa e sob orientação do órgão federal de assistência ao índio, serão administrativamente demarcadas, de acordo com o processo estabelecido em Decreto do Poder Executivo.

[...]

§ 2º - Contra a demarcação processada nos termos deste artigo não caberá a concessão do interdito possessório, facultado aos interessados contra ela recorrer à ação petítória ou à demarcatória’.

No caso em apreço, a liminar proferida nos autos determinou que os índios da Tribo dos Tupinambás desocupassem a área litigiosa individualizada na petição inicial ou se abstivessem de turbá-la, pedido esse formulado na peça exordial.

Desta forma, a decisão que ora se ataca, proferida em sede liminar, revela-se extra petita, extrapolando os limites da lide, a teor do que dispõe o art. 128 do Código de Processo Civil:

‘Art. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte’.

Na hipótese, consoante já frisado, ao ajuizar a ação, o pedido do autor restringiu-se à obtenção da proteção possessória, sob pena de multa, não tendo sido posto fundamento diverso e nem pedido alternativo.

Ora, ao determinar a suspensão do processo demarcatório, questão que não havia sido sequer suscitado nos autos da ação de conhecimento, o magistrado a quo extrapolou os limites da lide, em frontal violação ao princípio da congruência.

.....

Percebe-se, portanto, que a decisão proferida pelo douto Magistrado ultrapassou os limites cognitivos estabelecidos, revelando-se extra petita, violando frontalmente o ordenamento jurídico, resultando em paralisação de atividade administrativa, razão pela qual deve ser suspensa.

.....

Ademais, a medida afasta-se da proporcionalidade em sentido estrito, tendo em vista que nela não se identifica qualquer vantagem, sendo o meio utilizado (suspensão do processo demarcatório) desproporcional em relação ao fim colimado.

Resta inequívoca a desproporcionalidade da restrição, que impõe sérios prejuízos a toda a comunidade indígena interessada na conclusão do processo demarcatório, especialmente aos índios que se fixaram nos Municípios de Ilhéus, Buerarema e Una, sob pretexto de coibir atos supostamente ilegítimos de um grupo reduzido de índios.

Além disto, paralisa a atividade administrativa, solução da questão fundiária da região, implementando um verdadeiro círculo vicioso: os índios retomam as áreas que entendem serem de ocupação tradicional, sob a alegação de que o Estado não as demarca, e o Estado não as demarca porque está impedido por ordem judicial concedida devido à suposta invasão da área pelos indígenas.

Na hipótese sub examine, deve-se privilegiar o direito de toda a comunidade indígena de ter reconhecido seu direito sobre as terras tradicionalmente ocupadas, o da União Federal e da Funai em ver concluído o processo de regularização fundiária, e o da própria sociedade, que anseia pela solução definitiva e a pacificação do conflito.

Assim, sobreleva nota que o risco de lesão à ordem pública decorrente da eficácia da liminar está insito à ideia de manutenção e continuidade da regular atividade da Administração Pública. A Administração Pública, portanto, resta impossibilitada de atuar, o que compromete inexoravelmente a ordem pública.

Por outro lado, insta frisar que a obrigação de fazer não é dirigida à coletividade indígena, nem à Funai, nem à União, mas a um determinado grupo de índios que atualmente ocupam a área litigiosa.

Desta forma, questionamos: como se justifica a paralisação da atividade da Funai e da União para forçar um determinado grupo de indivíduos a adimplir a ordem judicial?

A ordem judicial acabou por atingir não somente o grupo que se pretende ver retirado da área conflituosa, mas atingiu diretamente a Funai, a União e as demais comunidades indígenas Tupinambá que anseiam pela regularização fundiária da área.

Dessa forma, deve ser concedida a suspensão pleiteada, garantindo-se a ordem pública consubstanciada na regular atividade administrativa, qual seja, possibilitar a conclusão do processo administrativo de identificação e delimitação da Funai.

.....

No caso dos autos, o cumprimento da decisão interlocutória representa um grave risco de dano para toda a coletividade, ante a postergação, por prazo indefinido, da regularização fundiária da área, contribuindo para acirrar os ânimos da região, notadamente entre índios e não-índios, com risco de vida para as partes envolvidas e para os agentes públicos que tentam pacificar a área” (fl. 01/19).

3. A suspensão de medida liminar ou de sentença exige um juízo político a respeito dos valores jurídicos tutelados pela Lei nº 8.437, de 1992, no seu art. 4º: ordem, saúde, segurança e economia pública.

No caso dos autos, as decisões cujos efeitos se quer suspender causam grave lesão à ordem pública na medida em que, interferindo em atividade própria da Administração, determinam a suspensão de processo administrativo destinado à demarcação de terra indígena.

Não se desconsidera, com isso, a autoridade do MM. Juiz Federal da Vara Única de Ilhéus, BA; apenas se reconhece que sua decisão deve ser cumprida com os meios que o Estado lhe põe à disposição.

Ante o exposto, defiro o pedido para sustar os efeitos das decisões proferidas nos autos das Ações de Reintegração de Posse nº 2512-30.2010.4.01.3301, 2632-73.2010.4.01.3301, 2805-97.2010.4.01.3301, 2008.33.01.000694-9, 2010.33.01.000173-4, 853-49.2011.4.01.3301, 2627-51.2010.4.01.3301, 2662-11.2010.4.01.3301, todas em trâmite na Vara Única da Justiça Federal em Ilhéus, BA, no que dizem respeito à suspensão do Processo Administrativo nº 08620.001523/2008.

Comunique-se, com urgência.

Intimem-se.

Brasília, 2 de janeiro de 2012. (Grifos nossos.)

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça já apresentou seu veredicto no sentido de que acarretam grave lesão à economia pública as decisões que suspendem o andamento do procedimento administrativo destinado à demarcação de terra indígena, pois interferem na atividade da Administração Pública.

Seriam contraproducentes, além de não se afinarem ao princípio da economia processual, decisões desafiando entendimento já manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, quanto à existência dos pressupostos elencados no art. 4º da Lei 8.437/1992 e no art. 15 da Lei 12.016/2009. Com efeito, a teor do que prescreve o § 4º da Lei 8.437/1992, sempre há a possibilidade de o Poder Público renovar o pedido de suspensão ao presidente daquelas Cortes sempre que o pedido de suspensão for indeferido ou, uma vez deferido, a Corte Especial deste Tribunal der provimento ao agravo regimental interposto pela requerida.

Pois bem, na esteira do que decidiu o Superior Tribunal Federal, defiro o pedido formulado pela Funai para determinar a suspensão dos efeitos da decisão proferida nos autos da Reintegração de Posse 1427-09.2010.4.01.3301.

Comunique-se, com urgência ao juízo *a quo*.

Intimem-se. Publique-se.

Após os trâmites legais, não havendo recurso, arquivem-se os autos.

Brasília, 21 de maio de 2012.

Desembargador Federal *Mário César Ribeiro*, relator.

Agravo de Instrumento 0026843-17.2012.4.01.0000/BA (d)

Relator: Desembargador Federal Tolentino Amaral
Agravante: Fazenda Nacional
Procurador: Dr. Luiz Fernando Jucá Filho
Agravado: Centro Educacional de Valéria e Comércio Ltda.
Agravado: Licurgo Machado Nascimento
Publicação: e-DJF1 de 25/05/2012, p. 505

Decisão*

Agravo contra indeferimento de indisponibilidade de bens e direitos do executado (art. 185-A do CTN): não encontrados bens passíveis de penhora. Agravo provido monocraticamente.

*406/2012-T7

I. A FN pede a reforma do indeferimento do pedido de indisponibilidade dos bens e direitos do executado, datado de 12 ABR 2012 (fl. 242), pelo MM. Juiz Federal Cândido Moraes Pinto Filho, da 20ª Vara/BA, nos autos da EF 1998.33.00.001157-0, que ajuizou em 21 JAN 1998 contra os agravados, para cobrança de CSLL, período de FEV 1994 a JAN 1995, no valor de, à época, R\$ 9.527,41.

II. S. Exa. entendeu necessária a comprovação de que exauridas as “*diligências no intuito de localizar bens penhoráveis do executado*”.

III. A agravante alega que a medida está prevista no art. 185-A do CTN como forma de dar efetividade à execução fiscal.

IV. Autos recebidos em gabinete em 9 maio 2012.

//

V. No processo de *execução* atua o Estado-Juiz para expropriar bens do devedor em satisfação da dívida. A obrigação primeira de localizar e penhorar bens é, portanto, do juízo, por intermédio do oficial de justiça, tal como, aliás, se faz constar do mandado e está textualmente previsto na Lei 6.830/1980 (art. 7º).

VI. Se o Estado-Juiz não encontra bens penhoráveis, ao credor (no caso o Estado-Administrador) remanesce, subsiste, o *interesse* de apontar, em colaboração (até porque o maior interessado é ele próprio), bens penhoráveis. Se não o fizer, a execução, suspensa, estará fadada ao previsível insucesso.

VII. Não há, no art. 185-A do CPC, em verdade, nenhuma exigência ao credor. Ao contrário, na linha acima descrita, entende-se mais facilmente a redação “[...] e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade [...]” (grifei).

VIII. A *indisponibilidade* outra coisa não é senão medida cautelar inserta no poder geral de cautela do Judiciário. Não é expropriação do bem ou direito, mas apenas a limitação do direito de deles *dispor* (alienar), para que resguardados à satisfação da dívida. Não tem por objeto apenas *bens atuais*, cuja eventual inexistência não é justa causa que afasta o instituto; compreende, quando total ou genérica, também os possíveis futuros bens/direitos que o devedor venha a adquirir a qualquer título.

IX. Esse entendimento foi também perfilhado pelo STJ no julgamento do REsp 1.074.228/MG, rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07/10/2008, consoante publicado no Informativo 371/2008:

“[...] A Turma entendeu que, numa interpretação sistemática das normas pertinentes, deve-se coadunar o art. 185-A do CTN com o art. 11 da Lei n. 6.830/1980 e arts. 655 e 655-A do CPC para viabilizar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.”

//

X. Pelo exposto, *dou provimento* ao agravo de instrumento (art. 557, §1º-A, do CPC).

XI. Comunique-se.

XII. Publique-se. Oportunamente, arquivem-se.

Brasília, 10 de maio de 2012.

Desembargador Federal *Tolentino Amaral*, relator.

Agravo de Instrumento 0024309-03.2012.4.01.0000/PI (d)

Relatora: Desembargadora Federal Selene Almeida
 Agravante: Fundação Universidade Federal do Piauí – FUFPI
 Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
 Agravado: José Francisco Macedo Alves Júnior
 Advogado: Dr. Francisco Wellder de Sousa
 Publicação: e-DJF1 de 24/05/2012, p. 162

Decisão

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Fundação Universidade Federal do Piauí – FUFPI em face de decisão que, nos autos da ação mandamental impetrada por José Francisco Macedo Alves Júnior, deferiu pedido de liminar determinando que a agravante proceda à matrícula do impetrante, ora agravado, no Curso de Bacharelado em Engenharia Elétrica, “desde que o único óbice tenha sido o não comparecimento do candidato no prazo estabelecido.”

Relata que o agravado foi aprovado no vestibular da UFPI, SiSU 2012.1, para o curso de Bacharelado em Engenharia Elétrica, com ingresso previsto para o segundo período de 2012, e efetivou sua *matrícula institucional*. Em decorrência de remanejamento de vagas, ele foi convocado para efetivar *matrícula curricular* para o primeiro período letivo de 2012. O estudante, no entanto, não atendeu à convocação e, por isso, foi considerado desistente, tendo sua matrícula institucional cancelada.

Afirma que foi dada a publicidade necessária e suficiente à convocação do agravado, por meio eletrônico consoante previsto em edital, razão por que, perdido o prazo para a matrícula curricular, é correto o cancelamento da matrícula institucional.

Alega que a decisão agravada viola o princípio da isonomia e da vinculação ao edital, tendo em vista que o instrumento regulador é claro em suas disposições ao estabelecer as exigências relativas ao procedimento de matrícula.

Assevera que deferir a matrícula do agravado no UFPI ensejando o risco de que decisão futura favorável à agravante afigure-se como providência judicial inútil, em razão da grande probabilidade de perda de objeto, pela adoção da teoria do fato consolidado.

Ao final, requer a concessão de efeito suspensivo ao agravo.

É o relatório. Decido.

A decisão agravada restou assim redigida:

[...]

Consta na inicial que o impetrante, aprovado para o período 2012.2, foi remanejado para o período 2012.1, pela UFPI, de acordo com o Edital nº 16, divulgado pela IES somente via internet. Neste ponto, importante esclarecer que, em consulta ao sítio eletrônico da UFPI (www.ufpi.br), verifiquei, diversamente do que afirma o impetrante, que o seu remanejamento deu-se por força do Edital n. 14/2012, o qual estabeleceu que a matrícula curricular ocorreria no dia 08.03.2012.

O sistema SISU tem como objetivo promover a seleção de candidatos para vagas em três a cinco universidades públicas do país, permitindo que escolham entre três e cinco cursos para concorrer (em ordem prioritária), de forma que a vaga será definida de acordo com a nota obtida na prova do aludido Sistema. É indiscutível que o aludido Sistema visa ampliar as oportunidades de acesso à educação superior e ao emprego.

Portanto, entendo que a situação retratada nos autos deve ser analisada à luz do princípio da razoabilidade.

O impetrante não pode ser prejudicado por fatores externos outros, tal como a publicação do mencionado edital tratando de seu remanejamento (do segundo para o primeiro semestre) tão somente através da internet, que restringe o conhecimento somente àqueles que dispõem de recursos financeiros compatíveis com essa ferramenta de informação.

Por outro lado, não se pode olvidar que o ínfimo prazo de um dia estipulado para a realização da matrícula dificulta ou mesmo inviabiliza seu cumprimento pelo aluno, dependendo das circunstâncias que o envolvem ao tomar conhecimento do remanejamento e da necessidade da efetivação da matrícula em prazo hábil, que não podem ser desprezadas.

Ademais, a realização da matrícula institucional, no tempo aprazado (fl. 10), demonstra, por si só, o interesse do impetrante em frequentar o curso na IES.

De conseguinte, penso que, a princípio, o não comparecimento do impetrante para efetivar a matrícula curricular no dia 08.03.2012, especificado pelo edital n. 14/2012, não pode constituir óbice ao curso superior para o qual logrou regular aprovação. Eis o *fumus boni juris*.

O perigo da demora, por sua vez, resta evidenciado, tendo em vista que o período letivo 2012.1 já teve início.

Isto posto, DEFIRO A LIMINAR vindicada para determinar que a autoridade impetrada proceda à matrícula do impetrante no Curso de Bacharelado em Engenharia Elétrica, desde que o único óbice tenha sido o não comparecimento do candidato no prazo estabelecido.

A decisão atacada não merece reparos.

O impetrante alegou, em sua inicial, suposto prejuízo decorrente do fato de ter sido comunicado sobre o remanejamento de sua matrícula para o primeiro semestre letivo somente via internet (e-mail).

Observe que o edital regulador do certame SiSU 2012.1 previu esta situação de forma expressa, senão vejamos:

4.2.2. O candidato classificado que efetivou a matrícula institucional, se não efetivar a Matrícula Curricular, será considerado desistente, sendo feita nova convocação, segundo a ordem de classificação emoldurada no item 6 deste edital.

[...]

5.1. Havendo disponibilidade de vagas ocorrerão remanejamentos de classificados do segundo para o primeiro período, em cada curso, por ordem de classificação e obedecendo a opção do candidato pela ampla concorrência ou pelo sistema de cotas.

5.2. As convocações dos remanejamentos emolduradas no item 5.1, serão realizadas após encerramento das matrículas institucionais da segunda chamada do SiSU, através de Editais publicados exclusivamente na página eletrônica, no endereço www.ufpi.br. (grifos acrescidos).

Vejo, portanto, que o edital em tela é claro ao definir as condições concernentes à matrícula dos candidatos aprovados no processo seletivo, não podendo ser ignorado, sob pena de afrontar a isonomia almejada no certame, pois o edital faz lei entre as partes e obriga tanto a Administração quanto os candidatos à sua estrita observância.

Contudo, o mesmo edital não previu que àqueles candidatos que já houvessem realizado sua matrícula institucional e estivessem contando com o início de suas atividades apenas para o semestre seguinte, fossem convocados por e-mail para cumprir um remanejamento de matrícula em um dia como ocorreu no caso, situação que o juízo corretamente indicou como inadequada e determinou fosse corrigida.

Registre-se que a jurisprudência desta Corte tem autorizado, em casos excepcionais, a efetivação da matrícula fora do calendário acadêmico, desde que justificada pela ocorrência de motivo de força maior, senão vejamos:

Agravo regimental. Mandado de segurança. Ensino superior. Perda de prazo de matrícula.

1. A autorização de matrícula fora do calendário acadêmico justifica-se diante da ocorrência de motivo de força maior, circunstância não verificada no caso dos autos. Não é plausível a justificativa do agravante de que não houve convocação para matrícula, se as datas de divulgação do resultado e da realização do registro estavam previamente estabelecidas no edital do concurso vestibular, e o resultado foi publicado em jornal local de grande circulação.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGA 0030622-82.2009.4.01.0000/GO; rel. Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues; Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira (conv.); Sexta Turma; e-DJF1 p.189 de 29/03/2010.)

Administrativo. Ensino superior. Mandado de segurança. Matrícula requerida fora do prazo. Doença. Força maior. Possibilidade. Sentença concessiva. Apelação. Pretensão de atribuir efeito suspensivo ao recurso. Preliminares de inadequação da via processual eleita e de litisconsórcio passivo necessário. Rejeição.

1. O mandado de segurança é via processual adequada, na hipótese, uma vez que a impetrante comprovou, com documento, a sua aprovação no exame vestibular, assim como acostou aos autos atestado médico, justificando o motivo pelo qual não conseguiu efetuar a matrícula, no prazo estipulado pelo edital, tendo comprovado, de plano, o fato constitutivo de seu alegado direito. 2. O recurso de apelação interposto de sentença proferida em mandado de segurança, em regra, é recebido somente no efeito devolutivo. Tem-se, excepcionalmente, admitido o recebimento do recurso no efeito suspensivo, desde que presentes a relevância da fundamentação e a possibilidade de dano irreparável, o que não ocorre na hipótese. 3. Desnecessidade de chamar à lide, como litisconsorte passivo necessário, o candidato que teria sido aprovado em ordem subsequente ao número de vagas, considerando que a impetrante não ocupou vaga de outro candidato, mas a que ela própria conquistara. 4. O estudante que, regularmente aprovado no vestibular, não comparece, no dia determinado pelo edital, para efetuar a matrícula, em razão de doença, devidamente comprovada por atestado médico, não permanecendo, porém, inerte a essa situação, tem o direito de matricular-se fora daquele prazo, em razão da ocorrência de motivo de força maior. Precedentes deste Tribunal. 5. Sentença confirmada. 6. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(AMS 2008.35.00.003774-1/GO; rel. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro; Sexta Turma; e-DJF1, p. 623, de 16/03/2012.)

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento em razão de sua manifesta improcedência.

Comunique-se, *com urgência*, o juízo *a quo* para conhecimento (via e-mail).

Irrecorrida, archive-se.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 14 de maio de 2012.

Desembargadora Federal *Selene Almeida*, relatora.

Agravo de Instrumento 0024958-36.2010.4.01.0000/MG (d)

Relatora: Juíza Federal Cláudia Tourinho Scarpa (convocada)
Agravante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
Agravada: Anézia da Silva Gomes
Advogados: Dr. Ronald Amaral Prado e outro
Publicação: e-DJF1 de 02/05/2012, p. 8-9

Decisão

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Seguro Social – INSS contra decisão do MM. juiz de 1º grau, que, em ação previdenciária de aposentadoria por invalidez, fixou os honorários periciais em R\$ 2.000,00 (dois mil), a serem pagos ao final do julgamento, caso seja sucumbente no feito.

Sustenta o agravante que a fixação dos honorários periciais em R\$ 2.000,00 (dois mil) ultrapassou o limite previsto na Resolução 541/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Assevera que mesmo afastando a aplicabilidade da Resolução 541/2007 do CJF, os valores nela fixados devem servir como parâmetro de razoabilidade à adequação do valor dos honorários pelo juízo estadual.

Requer a atribuição do efeito suspensivo ao recurso.

Isso posto, decido

Confiro relevância jurídica à pretensão da agravante.

A matéria em apreço não comporta mais discussão no âmbito desta Corte, cuja Primeira Seção pacificou o entendimento de que, em sede de jurisdição delegada, os honorários periciais, que correrão por conta da Justiça Federal quando a parte for beneficiária da assistência judiciária, deverão ser fixados de acordo com os valores constantes da Tabela II anexa à Resolução 541/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Com efeito, dispõe a referida Resolução:

Art. 1º As despesas com advogados dativos e peritos no âmbito da jurisdição delegada correrão à conta da Justiça Federal, nos termos desta Resolução.

[...]

Art. 3º O pagamento dos honorários periciais só se dará após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo; havendo solicitação de esclarecimentos por escrito ou em audiência, depois de prestados.

Parágrafo único. Na fixação dos honorários periciais, entre os limites mínimo e máximo estabelecidos na Tabela II, será observado, no que couber, o contido no caput do artigo anterior, podendo o Juiz de Direito, contudo, ultrapassar em até 3 (três) vezes o limite máximo, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização, comunicando-se ao Diretor do Foro da Seção Judiciária do Estado.

Esta Corte tem firmado o entendimento de que, para fixação dos honorários periciais, há de ser observada a complexidade da perícia, bem como eventuais dificuldades enfrentadas pelo perito, como deslocamentos, além da quantidade de horas a serem gastas para realização da perícia.

Confira-se, por exemplo, os seguintes precedentes:

Processual Civil. Agravo de instrumento. Ação indenizatória. Justiça gratuita. Honorários periciais médicos. Resolução 281/2002, do eg. CJF: art. 4º, § 1º. Possibilidade de elevação. Alto grau de especialização do perito. Decisão mantida. I - A Resolução n.º 227, de 15 de dezembro de 2000, do eg. Conselho da Justiça Federal, que se reporta a agravante em suas razões, se encontra revogada pela Resolução de n.º 281, de 15 de outubro de 2002, a qual dispõe, em seus arts. 1º e 2º, que os recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária gratuita aos necessitados destinados aos pagamentos, entre outros, de peritos judiciais, serão fixados com base nas Tabelas constantes dos anexos I, II, III e IV, da referida Resolução. II - O § 1º, do art. 4º, da mesma Resolução dispõe, contudo, que, na fixação dos honorários periciais, entre os limites mínimo e máximo, estabelecidos na Tabela II (referente aos peritos) e IV (defensores e peritos que atuam nos Juizados Especiais), pode o Juiz ultrapassar até três (3) vezes o limite máximo, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua

realização. III - In casu, o que autoriza a elevação dos honorários periciais constantes da Tabela II, da Resolução n.º 281/02 do eg. CJF é o elevado grau de especialização do Dr. Perito, conforme salientou o MM. Juiz a quo. IV - Agravo improvido.

(AG 200502010053330, Des. Federal Benedito Goncalves, TRF2 - Sexta Turma Especializada, DJU - Data: 04/04/2006 - p. 249.)

Processual Civil. Agravo de instrumento. Justiça gratuita. Honorários periciais. Ônus de arcar com o pagamento antecipado do perito. Ônus do estado. Tabela da CJF.

[...]

3. Fixados os honorários periciais em valor superior àquele constante da tabela de honorários do Conselho da Justiça Federal, para pagamentos de honorários de peritos em processos que tramitam sob o pálio da justiça gratuita, devem eles ser reduzidos para os patamares nela previstos. Dessa forma, os honorários devem ser arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais), visto que a perícia realizada não é de alta complexidade, a serem pagos a tempo e modo estabelecidos nos arts. 3º e 4º da Resolução n.º 541/2007 do CJF.

4. Agravo de instrumento provido para fixar os honorários do perito em R\$ 200,00 (duzentos reais) e para suspender a exigibilidade de depósito de valores a título de honorários periciais por parte do INSS. (2ª Turma, AG 0026879-64.2009.4.01.0000/MG, rel. Des. Federal Francisco de Assis Betti, e-DJF1 de 22/07/2010, p. 118).

Constitucional e Previdenciário. Amparo social ao portador de deficiência. Incapacidade total e permanente para o trabalho e atos da vida em comum. Renda per capita familiar superior ao limite constitucional de ¼ do salário-mínimo. Sentença reformada. Custas e honorários advocatícios e periciais. Gratuidade de justiça.

[...]

5. Os honorários do perito deverão ser quitados nos limites e na forma da Resolução n.º 541 de 18.01.2007 do CJF, que dispõe acerca do pagamento da referida verba no âmbito da jurisdição delegada, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita. [...] (2ª Turma, AC 2006.01.99.030984-2/GO, rel. Juíza Federal Kátia Balbino de Carvalho Ferreira (convocada), e-DJF1 de 14/03/2008, p. 60.)

Desse modo, entendo que o valor dos honorários do perito deve ser fixado em R\$ 200,00 (duzentos reais), máxime considerando a inexistência de elementos aptos a justificar a elevação da referida verba até o triplo desse valor, conforme autoriza o parágrafo único do art. 3º do aludido ato normativo.

Daí por que *concedo o efeito suspensivo* pleiteado.

Dê-se ciência ao ilustre prolator da decisão agravada, para as providências com vistas ao seu cumprimento.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 9 de maio de 2012.

Juíza Federal *Cláudia Tourinho Scarpa*, relatora.

Numeração única: 0061674-96.2009.4.01.0000 Agravo de Instrumento 2009.01.00.063336-3/GO

Relator: Juiz Federal Alexandre Buck Medrado Sampaio (convocado)
Agravante: Honorauto Veículos Ltda.
Advogado: Dr. João Batista Marques Barcelos
Agravada: Fazenda Nacional
Procurador: Dr. Luiz Fernando Jucá Filho
Publicação: e-DJF1 de 05/06/2012, p. 179

Decisão

Retornam os autos a este Gabinete para rejuízo da causa, em razão de orientação firmada no Superior Tribunal de Justiça – STJ, no REsp 1.112.943/MA, representativo da controvérsia.

Em suma, o acórdão proferido pela 8ª Turma considerou que a penhora via Bacen Jud é medida excepcional, e somente deve ser deferida após a comprovação de que a parte exequente esgotou as diligências visando localizar bens do devedor passíveis de garantir a execução, bem assim que a execução encontrava-se garantida.

Relatados. Decido.

Pois bem. O entendimento do STJ firmado em recurso especial submetido ao regime do art. 543-C, § 7º, II, do CPC, autoriza o rejuízo da causa, a fim de adequá-lo à orientação da Corte Superior, que concluiu que, após o advento da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se legítima a utilização do sistema Bacen Jud – com a finalidade de penhorar dinheiro existente em conta bancária – sem prévia exigência de o credor esgotar as vias extrajudiciais para localização de outros bens do devedor passíveis de constrição. A ver:

Processual civil. Recurso especial. Execução civil. Penhora. Art. 655-A do CPC. Sistema Bacen-jud. Advento da Lei n.º 11.382/2006. Incidente de processo repetitivo. I - Julgamento das questões idênticas que caracterizam a multiplicidade. Orientação – Penhora on line.

a) A penhora on line, antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/2006, configura-se como medida excepcional, cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha tomado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor.

b) Após o advento da Lei n.º 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO - Trata-se de ação monitória, ajuizada pela recorrente, alegando, para tanto, titularizar determinado crédito documentado por contrato de adesão ao “Crédito Direto Caixa”, produto oferecido pela instituição bancária para concessão de empréstimos. A recorrida, citada por meio de edital, não apresentou embargos, nem ofereceu bens à penhora, de modo que o Juiz de Direito determinou a conversão do mandado inicial em título executivo, diante do que dispõe o art.

1.102-C do CPC.

- O Juiz de Direito da 6ª Vara Federal de São Luiz indeferiu o pedido de penhora on line, decisão que foi mantida pelo TJ/MA ao julgar o agravo regimental em agravo de instrumento, sob o fundamento de que, para a efetivação da penhora eletrônica, deve o credor comprovar que esgotou as tentativas para localização de outros bens do devedor.

- Na espécie, a decisão interlocutória de primeira instância que indeferiu a medida constritiva pelo sistema Bacen-Jud, deu-se em 29.05.2007 (fl. 57), ou seja, depois do advento da Lei n.º 11.382/06, de 06 de dezembro de 2006, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem da penhora como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A).

Recurso especial provido

(REsp 1112943/MA, rel. Min. Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 15/09/2010, DJe 23/11/2010.)

Ademais, *in casu*, não há falar em garantia da execução, uma vez que o Juízo monocrático declarou a ineficácia da nomeação das debêntures da Companhia Vale do Rio Doce, por não atenderem elas ao disposto no art. 11 da Lei 6.830/1980¹.

Pelo exposto, em novo exame da questão, em observância aos princípios da economia e celeridade processuais, *nego sequimento* ao agravo, o que faço autorizado pelo art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intimem-se.

Brasília, 25 de maio de 2012.

Juiz Federal *Alexandre Buck Medrado*, relator.

¹ Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:

I - dinheiro;

II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;

III - pedras e metais preciosos;

IV - imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - veículos;

VII - móveis ou semoventes; e

VIII - direitos e ações.

Recurso inominado 0040362-06.2010.4.01.3500/GO

Relator: Juiz Federal Eduardo Pereira da Silva
Recorrente: CNEN – Comissão Nacional de Energia Nuclear
Procurador: Dr. Tomaz Antônio Adorno de La Cruz
Recorrido: Márcio Pessone
Advogada: Dra. Daniella Rodrigues Batista Alves
Publicação: e-DJF1 de 25/05/2012, p. 1.226

Ementa

Acidente radioativo. Césio 137. Pensão especial. Lei 9.425/1996. Indenização. Danos morais e materiais. Mecânico de equipamento rodoviário. Funcionário do Crisa – Consórcio Rodoviário Intermunicipal S/A. Incapacidade. Câncer. CNEN e União. Legitimidade passiva. Comprovação da correlação das moléstias com o acidente radioativo. Pensão devida. Recurso improvido.

I. A CNEN, no tocante aos trabalhadores que prestaram serviços de remoção do lixo radioativo, nesta capital, a partir de 1987, possui legitimidade para figurar no polo passivo em ação de pensão especial instituída pela Lei 9.425/1996, na medida em que tinha o dever de monitorar a remoção do lixo radioativo decorrente do acidente com o césio 137, sendo responsável pelos danos dele decorrentes, bem como das pretensões indenizatórias desses trabalhadores.

II. A União, do mesmo modo, também possui responsabilidade pelo evento, na medida em que detém o monopólio sobre o comércio de materiais radioativos, bem como figura como o ente responsável pelo pagamento da pensão instituída pela Lei 9.425/1996.

III. Não há que se falar em prescrição do fundo de direito, no que diz respeito à pretensão de recebimento de pensão indenizatória, aplicando-se ao caso a súmula 85 do STJ.

IV. Para fins de percepção da pensão especial instituída pela Lei 9.425/1996, não se exige prova categórica do nexo de causalidade entre a alegada enfermidade e o acidente radioativo com o césio 137, ante a impossibilidade de realização de tal prova, bastando a demonstração da existência de correlação entre ambos os eventos.

V. A comprovação da condição de vítima, dadas as circunstâncias peculiares do caso, deve ser feita mediante um juízo de probabilidade

VI. O art. 1º-F da Lei 9.494/1997, incluído pela MP 2.180-35/2001, é inaplicável ao caso em tela, na medida em que dispõe sobre juros de mora cabível no caso pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, o que não guarda qualquer relação com o caso em tela.

VII. Recursos improvidos.

VIII. Honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor da condenação.

Acórdão

A Turma, à unanimidade, nega provimento aos recursos.

Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Estado de Goiás – 15/02/2012.

Juiz Federal *Eduardo Pereira da Silva*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Eduardo Pereira da Silva:
— Trata-se de recursos interpostos pela *União* (fls. 227-237) e pela *Comissão Nacional de Energia Nuclear – CNEN* (fl. 298-310) contra sentença que julgou procedente o pedido do autor, condenando as requeridas a concederem ao requerente pensão vitalícia prevista no art. 1º da Lei 9.425/1996, a partir de 12/02/2004, bem como ao pagamento de indenização por danos materiais, no valor de R\$ 884,61 (oitocentos e oitenta e quatro reais e sessenta e um centavos), e danos morais no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Alegações recursais da União:

a) Ilegitimidade passiva para a demanda, visto que o acidente radiológico seria culpa dos proprietários do Instituto Radiológico Goiano de Radioterapia ou, caso entendida a existência de responsabilidade do ente público, da CNEN, pois era a entidade responsável pelo monopólio sobre a utilização dos radioisótopos.

b) Ausência do dever de indenizar ante a falta de comprovação da existência denexo causal entre as lesões sofridas e a exposição ao césio 137.

c) A fixação dos juros moratórios e a correção monetária em conformidade com o art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com redação dada pela MP 2.180-35/2001.

Alegações recursais da CNEN:

a) Ilegitimidade passiva para a demanda.

b) Ocorrência da prescrição da pretensão do autor, haja vista que a ação somente foi proposta em 2005, enquanto que o evento danoso ocorreu em 1987.

c) Ausência do dever de indenizar ante a falta de comprovação da existência denexo causal entre as lesões sofridas e a exposição ao césio 137, além da ausência de responsabilidade da CNEN pela ocorrência do acidente.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento dos recursos interpostos.

Voto

O Exmo. Sr. Juiz Federal Eduardo Pereira da Silva:
— Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso.

Da alegada ilegitimidade passiva da CNEN:

Argui a CNEN a sua ilegitimidade passiva, sob o argumento de que as normas que estabelecem a sua competência fiscalizatória é restrita à utilização de material nuclear, não abrangendo aqueles de natureza radioativa. Que o césio 137 não é substância ou material

nuclear e sim um radioisótopo sobre a utilização do qual não possui o monopólio, nem o dever de fiscalizar.

As objeções trazidas pela CNEN, todavia, não podem ser aceitas. É fato notório que a CNEN assumiu o controle do trabalho de descontaminação dos locais atingidos pelo elemento radioativo, assim como o monitoramento das vítimas e de todo o pessoal envolvido na operação.

No presente caso, a causa de pedir é fundada na alegação de que o autor, ora recorrente, teria sido contaminado durante a prestação de assistência técnica às máquinas operantes na área contaminada e na remoção do lixo radioativo, sendo que o dever de monitorar tal situação era da CNEN. Nesse passo, a preliminar arguida pela CNEN não merece guarida, pois caso seja constatada a correlação entre a doença apresentada pelo recorrente e a radiação pelo césio 137 a responsabilidade da CNEN pelo dano se mostra evidente. Há nexode causalidade nesse ponto.

Da alegada ilegitimidade passiva da União:

Entendo não ser cabível a alegação de ilegitimidade passiva da União para responder à presente ação, na medida em que, conforme dispõe a Lei 4.118/1962, ela detém o monopólio do “comércio dos minérios nucleares e seus concentrados; dos elementos nucleares e seus compostos; dos materiais físséis e férteis, dos radioisótopos artificiais e substanciais e substâncias radioativas das três séries naturais; dos subprodutos nucleares” (art. 1º, II), dentre os quais podemos enquadrar o césio 137. Deste modo, ante o seu monopólio sobre a comercialização dos produtos, bem como o seu dever de controle sobre os mesmos, não há que se falar em ausência de responsabilidade pelo acidente radioativo.

No que toca ao pedido do pagamento da pensão especial instituída pela Lei 9.425/1996, não há nenhuma dúvida de que a União possua legitimidade para a presente ação, na medida em que o próprio art. 5º da referida Lei dispõe que o pagamento da pensão especial correrá por conta de recursos da União.

Da prescrição.

No que diz respeito à prescrição do direito de ação, observa-se que a sentença recorrida a afastou sob o seguinte fundamento:

Em relação à prescrição, impende notar que a pretensão do autor refere-se ao recebimento de pensão vitalícia, cujas parcelas seriam pagas mensalmente.

Em se tratando de obrigação de trato sucessivo, que se renovam no tempo, tenho que a prescrição só alcança as parcelas vencidas há mais

de cinco canos da propositura da ação, razão pela qual somente com relação a tais parcelas há que se reconhecer a existência da prescrição.

Esta Turma tem mantido o entendimento de que não há que se falar em prescrição do fundo de direito, no que diz respeito ao pedido de pensão, aplicando-se, no caso, a Súmula 85 do STJ;

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação).

Do mérito.

Da natureza da pensão instituída pela Lei 9.425/1996:

A pensão vitalícia instituída pela Lei 9.245/1996 ostenta natureza indenizatória, consoante os termos do *caput* do art. 1º da referida lei, *in litteris*:

É concedida pensão vitalícia, a título de indenização especial, às vítimas do acidente com a substância radioativa céσιο 137, ocorrido em Goiânia, Estado de Goiás. (grifamos)

Da constatação de que a pensão em estudo possui natureza indenizatória, deflui diversas conclusões, dentre as quais a de que ela não possui natureza previdenciária, não havendo empecilho, desse modo, quanto à eventual cumulação com a aposentadoria ou com outra pensão concedida pelo Regime Geral de Previdência Social ou por regime próprio de previdência.

Também por possuir natureza indenizatória, torna-se imperioso afastar a falsa noção de que o benefício em tela seria uma espécie de seguro social e de que todo aquele que teve contato com os rejeitos radioativos, gozaria de um *status* jurídico de segurado. Assim, para fazer jus ao benefício em foco, além de ser portador de doença, bastaria o interessado demonstrar que teve algum contato direto ou indireto com os rejeitos radioativos. Não é bem assim, para fazer jus a tal pensão deverá o interessado demonstrar os requisitos básicos da responsabilidade civil, quais sejam, uma ação (ou omissão), um resultado danoso, o nexo de causalidade e a ausência de excludentes da responsabilidade.

Por tudo isso, há que se concluir que a definição acerca do cabimento ou não da pensão de que trata a lei em estudo deverá ser feita à luz da chamada teoria da responsabilidade civil do Estado.

Dos fatos.

A documentação acostada comprova que exercia o cargo de Mecânico Profissional junto ao Crisa – Consórcio Rodoviário Intermunicipal S/A, tendo realizado a manutenção dos equipamentos que se encontravam fazendo a remoção dos rejeitos do acidente com o céσιο 137, no período de 1º/10/1987 a 30/03/1988 (fl. 12).

Tal situação também se confirma pelo fato de estar na lista dos radiolesionados indicados pelo Estado de Goiás e beneficiários da pensão estadual instituída pela Lei 14.226/2002.

Assim, tem-se por comprovada a sua condição de vítima.

Da incapacidade.

Quanto à incapacidade decorrente de doença crônica, o laudo pericial elaborado pela junta médica oficial (fls. 185-188), confirma que o reclamante está

[...] cronicamente doente, com incapacidade laborativa funcional irreversível do membro superior direito em consequência de tumor metastático cervical direito e das sequelas causadas pelo seu tratamento específico.

Do nexo de causalidade.

A Lei 9.425/1996, que dispõe sobre a concessão de pensão especial às vítimas do acidente nuclear ocorrido em Goiânia, estabelece em seu art. 3º que:

A comprovação de ser a pessoa vítima do acidente radioativo ocorrido com o céσιο 137 e estar enquadrada nos incisos do artigo anterior deverá ser feita por meio de junta médica oficial, a cargo da Fundação Leide das Neves Ferreira, com sede em Goiânia, Estado de Goiás e supervisão do Ministério Público Federal, devendo-se anotar o tipo de sequela que impede o desempenho profissional e/ou o aprendizado de maneira total ou parcial.

De uma leitura do dispositivo acima transcrito, nota-se que a lei que instituiu a pensão especial às vítimas com o acidente radioativo não estabelece como requisito para sua concessão a comprovação científica do nexo de causalidade entre a moléstia existente e o acidente. No caso sob exame, o laudo pericial de fls. 353-355 atestou que a incapacidade do autor é permanente. O parecer final da referida perícia foi pela existência de incapacidade definitiva para o trabalho, considerando ainda que há grande possibilidade de que o câncer tenha sido provocado pela exposição radioativa, no acidente com o céσιο 137.

Considera-se que, atualmente, não há meios científicos seguros para constatar a relação de causalidade entre a doença apresentada pelo autor, tanto física quanto psíquica, com o acidente radiológico

do céσιο 137. Por outro lado, também não há meios para afastar de forma peremptória tal alegação. Deste modo, analisando os elementos constantes nos autos, juntamente com a conclusão da perícia médica realizada pela Suleide, de que a doença que acometeu o reclamante pode ter correlação com os rejeitos radioativos do céσιο 137, a procedência do pedido é medida que se impõe.

Outra questão a ser levantada é seguinte: se a própria literatura médica aponta com precisão a existência de correlação ou da falta de nexos entre as doenças apresentadas e o acidente radiológico, como se poderá exigir do autor a comprovação desse fato por outros meios?.

Exigir do autor a comprovação da existência do nexo de forma cabal seria exigir dele a produção da chamada prova diabólica, ou seja, uma prova impossível ou excessivamente difícil de ser produzida. Os fatos devem, necessariamente, conduzir a uma conclusão que se enquadre num contexto amplo.

Desta feita, o nexo de causalidade da doença deve ser comprovado através de um juízo de verossimilhança e razoabilidade. Há verossimilhança nas alegações do autor quanto à existência do nexo de causalidade, na medida em que: a) restou comprovada a sua participação no evento danoso; b) o requerente comprovou estar incapacitado; c) há diversos estudos na literatura médica apontando correlação entre a doença desenvolvida pelo autor e o trágico acidente radiológico.

Deve-se levar em conta também questão levantada em precedente desta Turma Recursal, de lavra do ilustre Dr. Paulo Ernane Moreira Barros:

Vale destacar que a CNEN, responsável pela segurança e fiscalização das atividades nucleares no Brasil, não tinha estrutura técnica e de segurança para a execução do trabalho de descontaminação do local, razão pela qual utilizou trabalhadores do Crisa (órgão do Estado) para a demolição e recolhimento do entulho contaminado, sendo que estes também não possuíam treinamento adequado nem tampouco quaisquer informações acerca dos riscos a que estavam sendo expostos, o que demonstra por si só a gravidade da situação enfrentada pelos

trabalhadores que desempenharam atividades no local do acidente.

A situação de emergência foi enfrentada por todos os profissionais que atuaram no evento de modo improvisado, sem controle técnico, sem meios adequados e mesmo sem se saber ao certo a proporção do que estava acontecendo nem tampouco a extensão dos danos, sendo difícil prever, por conseguinte, as consequências futuras. (TR-SJGO, Processo 2008.35.00.702062-5, Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros, julgado em 02/04/2009.)

Assim sendo, há que se concluir que o autor se enquadra nas disposições constantes na Lei 9.425/1996, pois é uma potencial vítima do acidente e possui incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade laboral, pelo que faz jus à percepção da pensão especial pleiteada.

Juros e correção monetária.

Quanto à alegação da aplicabilidade do art. 1º-F, da Lei 9.494/1997, com redação dada pela Medida Provisória 2.180-35/2001, entendo que não assiste razão ao recorrente.

O art. 1º-F da Lei 9.494/1997, à época de sua inclusão feita pela citada MP, estabelecia que em 6% ao ano os juros de mora cabíveis nas condenações impostas à Fazenda Pública para o pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos.

O pagamento imposto na sentença recorrida não se refere a verbas remuneratórias devidas a servidor público, mas sim pensão de natureza indenizatória instituída por Lei às vítimas do acidente radiológico com o céσιο 137. Portanto, inaplicável o dispositivo em comento.

Dispositivo:

Ante o exposto, nego provimento aos recursos e mantenho a sentença impugnada pelos seus próprios fundamentos.

Condeno a União e a CNEN ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor da condenação.

É o voto.

Numeração única: 0013715-75.2009.4.01.3801

Recurso inominado 2009.38.01.707923-6/MG

Relator: Juiz Federal Bruno Augusto Santos Oliveira
 Recorrente: Sebastião Rodrigues de Faria Cruz
 Advogado: Dr. Alex Guerra
 Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
 Publicação: e-DJF1 de 29/05/2012, p. 904

Ementa-Voto

Previdenciário. Câncer de pele. Uso de protetor solar e roupa anti-UV: recursos indisponíveis para segurado especial carente. Aposentadoria por invalidez. Recurso provido. Sentença reformada.

I. O juiz não é prisioneiro das conclusões da perícia, devendo enxergar o quadro fático de uma maneira mais ampla. É totalmente irreal, chegando a ser atentatório à dignidade do recorrente, defender a existência de capacidade pelo fato de poder evitar o retorno do câncer de pele através do uso de protetor solar de FPS 30 ou superior e roupa antirraios ultravioleta. Trata-se de trabalhador rural carente, sem qualquer condição de arcar com o custo da referida proteção. Nos autos está demonstrada a incapacidade total e permanente para a atividade do autor, a qual, em conjunto com a prova da qualidade de segurado e satisfação da carência (fl. 20 – benefício de 29/01/07 a 20/05/2009), respalda a concessão da aposentadoria por invalidez – art. 42 da Lei 8.213/1991.

II. Recurso provido para reformar a sentença, deferindo a aposentadoria por invalidez desde a data da cessação do último benefício (21/05/2009 – fl.20), posto que indevida – àquela data o câncer de pele já lhe incapacitava totalmente para o trabalho (fls. 20-21). A correção monetária deve observar os ditames da Lei 6.899/1981 e os juros devem incidir no percentual de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação (Enunciado Unificado 30 das Turmas Recursais da Seção Judiciária de Minas Gerais), aplicando-se, a partir de 1º/07/2009, data em que passou a vigor a Lei 11.960/2009, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do Novo Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal (Resolução 134, de 21/12/2010).

III. Sem condenação em honorários, por ser vencedora a parte recorrente.

Acórdão

A Turma, por maioria, dá provimento ao recurso.

3ª Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais – 21/05/2012.

Juiz Federal *Bruno Augusto Santos Oliveira*, relator.

Recurso inominado 0000740-04.2011.4.01.9410/RO

Relator: Juiz Federal Herculano Martins Nacif
 Recorrente: Erli Ferreira de Abreu
 Advogados: Dr. Adevaldo Andrade Reis
 Dr. Vinícius de Assis
 Recorrido: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama
 Publicação: e-DJF1 de 04/06/2012, p. 2.881-2.882

Voto

Trata-se de recursos interpostos pelo Ibama e pela parte autora contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial condenando a parte demandada ao pagamento dos valores referentes à correção da Gratificação Especial de Localidade – GEL, já transformada em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada (VPNI), incluído o percentual de 3,17% (três vírgula dezessete por cento), e não acolheu quanto ao percentual de 26,05% (vinte e seis vírgula zero cinco por cento).

O Ibama alega que o pagamento do percentual de 3,17% encontra limitação na data de reestruturação da carreira a que integra o servidor público.

Argumenta o autor(a) que os percentuais pleiteados estão revestidos de legalidade, devendo ser aplicados à VPNI, por constituírem revisão de remuneração, nos moldes da Súmula 6 da Turma Recursal. Argumenta ainda que a mudança de regime, por iniciativa da administração pública, deve garantir a irredutibilidade de vencimentos, em respeito ao disposto no art. 37, XV, da CF.

Contrarrazões apresentadas pelo autor.

É o relatório.

Vale destacar, desde logo, para o fato de que o(a) servidor(a) público não busca a incorporação do índice de 26,05%, pois isso ocorreu no início da década de 90, por força de decisão da Justiça do Trabalho transitada em julgado. A grande maioria dos servidores públicos beneficiados com tal decisão até hoje recebe, em parcelas autônomas, o aludido reajuste, reputado inconstitucional pelas Cortes Pátrias. O Poder Público, mesmo nos casos em que houve reestruturação da carreira ou estabelecimento de um novo padrão de vencimentos, continua pagando tal índice, em parcela autônoma, enquanto aguarda, ao que se sabe, o julgamento de ações rescisórias.

De fato, o índice de 26,05%, foi reputado inconstitucional pelas cortes de justiça, inclusive pelo STF. Em relação ao(à) recorrente, entretanto, tal reajuste foi concedido por força de decisão da Justiça do Trabalho, no início da década de 90, tendo havido trânsito em julgado, de modo que houve a incorporação do índice.

Na espécie, o problema decorreu justamente da forma como tal índice foi incorporado em favor do(a) servidor(a) público(a). A parte recorrida deveria ter feito o reajuste incidir sobre o vencimento básico do(a) trabalhador(a) e sobre as demais verbas dele dependentes, mas optou por passar a pagar em parcelas autônomas, conforme se observa das fichas financeiras anexadas aos autos, sendo que não se sabe agora sobre o que exatamente incidiu o reajuste.

Noutras palavras, nessas ações a parte recorrida não esclarece como está composto, ou seja, sobre o que incidiu o reajuste dos planos econômicos que atualmente o(a) servidor(a) vem recebendo. A parte recorrida não diz se quando da incorporação de tal índice já estava o(a) servidor(a) recebendo a gratificação especial de localidade (GEL), convertida em 1997 em VP Transitória. A parte recorrida também não informa se o valor pago a título de VP Transitória – GEL foi calculado sobre o vencimento básico ou se sobre este valor já reajustado pelos índices acima mencionados.

Na inicial, o(a) recorrente afirma que o pagamento vinha sendo efetivado regularmente até 1997, mas que, quando promoveu a substituição da GEL pela VPNI, a parte recorrida suprimiu o percentual de 26,05%, que deveria também incidir sobre tal verba, o que deu causa ao ajuizamento da ação. Considerando que, no contexto acima, a parte demandada não apresenta fatos ou argumentos que infirmem o direito alegado, tem-se que, na esteira de inúmeros outros julgados da Turma Recursal de Rondônia e do JEF desta seccional, há de se acolher a pretensão inicial na totalidade.

Nota-se que a parte recorrida insiste na assertiva de que “a VPNI instituída em substituição ao GEL tem idêntico valor ao do adicional suprimido, não havendo que se falar em redução de vencimentos”. Acontece que, como dito, a questão passa por saber, em cada caso, como esta composto o percentual de 26,05%, que atualmente o(a) recorrente vem recebendo e se quando da incorporação já estava o(a) servidor(a) recebendo a GEL, aclarando-se também se essa verba foi calculada sobre o vencimento básico ou se sobre este valor já reajustado pelo índice de 26,05%. Mesmo sendo detentora dessas informações a parte demandada nada trouxe nesse sentido, de modo que suas alegações resumem-se a mero exercício de retórica, incapaz, por isso mesmo, de ensejar neste julgador um entendimento diverso.

Se o índice incorporado é inconstitucional, como reconhecido pelo Pretório Excelso, deve a parte interessada, se entender que é o caso, manejar, na instância competente, a ação própria para a desconstituição da coisa

julgada inconstitucional, mas não pode impedir que o reajuste concedido por decisão judicial repercuta na esfera remuneratória do servidor, na linha do entendimento consolidado por meio da Súmula 6 do Colégio Recursal.

Por outro lado, é verdade que, como destacado na sentença, uma reestruturação da carreira ou o estabelecimento de um novo padrão de vencimentos superior (em razão, por exemplo, de um plano de cargos e salários) pode absorver completamente o reajuste concedido judicialmente. Entretanto, não há notícia de que isso tenha ocorrido na hipótese, de modo que se impõe a procedência do pleito autoral também no que diz com o índice de 26,05%.

De igual modo, o autor também teve incorporado o percentual de 3,17%, equivalente à média aritmética apurada na forma do art. 28, da Lei 8.880/1994, aos seus vencimentos de forma permanente.

Assim, se a mencionada VPNI era calculada com base no valor do vencimento do servidor e se esse estava defasado, também sobre ela deverá incidir a correção dos 26,05% e 3,17%, conforme pleiteado, vez que sobre o vencimento básico incidiram reajustes menores que o devido, levando a que as gratificações fossem convertidas em VPNI's com valores inferiores.

Enfim, a parte requerente demonstrou os fatos constitutivos do seu direito, apresentando planilha de cálculos e fichas financeiras que dão amparo a sua pretensão. De outro lado, a demandada, mesmo detendo todas as informações sobre a vida funcional do(a) autor(a), não trouxe provas de fatos extintivos, modificativos ou impeditivos do direito do autor, nos termos do art. 333, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, *nego provimento ao recurso do Ibama e dou provimento ao recurso do servidor(a) público*, para, reformando a sentença, *condenar* a parte demandada a fazer incidir, sobre a parcela denominada "V.P. Transitória art. 2º, da MP 1.573-7", também o índice de 26,05%, bem assim a pagar as diferenças devidas. O cumprimento das obrigações acima deverá ocorrer na forma indicada na sentença em relação ao índice de 3,17%. O cálculo atinente às diferenças retroativas apuradas entre o ajuizamento da presente ação e a efetiva implantação em folha, ressalvadas as alcançadas pela prescrição quinquenal, deverá se dar na forma indicada na sentença.

Custas em reembolso. Condeno o Ibama em honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da condenação.

É como voto.

Acórdão lavrado nos termos do art. 46 da Lei 9.099/1995.

Acórdão

A Turma, à unanimidade, nega provimento ao recurso do Ibama e dá provimento ao recurso do servidor público.

Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Estado de Rondônia – 15/05/2012.

Juiz Federal *Herculano Martins Nacif*, relator.

Numeração única: 0012089-62.2010.4.01.3000

Recurso inominado 2010.30.00.907646-2/AC

Relatora: Juíza Federal Cristiane Pederzolli Rentzsch
 Recorrente: Ingrid Raquel Cardoso do Silva
 Advogado: Dr. José Maria de Barros Júnior
 Recorrente: Maria Vitória Cardoso da Silva
 Recorrente: Rilton Araújo da Silva Júnior
 Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
 Advogado: Dr. Simão Antônio Neto
 Publicação: e-DJF1 de 06/06/2012, p. 462

Previdenciário. Auxílio-reclusão. Filhos dependentes de segurado empregado. Recurso não provido.

I. Documentos da autora: comunicado de decisão informando requerimento administrativo em 08/06/2010; certidão de nascimento de Rilton Araújo da Silva Júnior, nascido em 12/05/2008; certidão de nascimento de Maria Vitória Cardoso da Silva, nascida em 04/02/2010; certidão de nascimento de Ingrid Raquel Cardoso da Silva, nascida em 25/05/2002; consulta CPF em nome de Ingrid Raquel Cardoso da Silva; comprovante de endereço em nome de Elielda B. Cardoso; certidão penitenciária em nome de Rilton Araújo da Silva informando que o mesmo encontra-se recolhido no Complexo Penitenciário *Dr. Francisco de Oliveira Conde* desde 02/09/2009, datada de 20/08/2010; cópia da CTPS de Rilton Araújo da Silva, com registro de vínculo com a Prefeitura Municipal de Capixaba, com início em 02/04/2002, sem data de saída; recibo de pagamento de salário em nome de Rilton Araújo.

II. Prova oral: a representante da autora, Antônia da Silva Lopes, declarou que Rosemilson da Silva Lopes atualmente trabalha como ambulante.

III. Sentença: considerou improcedente o pedido, tendo em vista que o recluso possuía renda superior ao limite estabelecido pelo Ministério da Previdência Social, através da Instrução Normativa 40/2009.

IV. Avaliação: Para a concessão do benefício pleiteado, previsto no art. 80, da Lei 8.213/1991, necessário observar os seguintes requisitos: i) comprovação da qualidade de segurado à época do recolhimento à prisão; ii) certidão do efetivo recolhimento à prisão; iii) condição de dependente do segurado recolhido à prisão; iv) não estar o recluso recebendo remuneração da empresa, nem estar em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou de abono de permanência em serviço e, por fim, v) a comprovação de que o segurado perceba remuneração igual ou inferior ao limite estabelecido pelo Ministério da Previdência Social. A qualidade de segurado, bem como a condição de dependente foram comprovadas. Ocorre que a última remuneração do recluso foi em valor superior ao estabelecido ao estabelecido na Instrução Normativa 40/2009, que na época era de R\$ 752,12. Desse modo conclui-se que a autora não faz jus a concessão do referido benefício.

V. Recurso conhecido e não provido, para manter a sentença na íntegra.

VI. Sem custas e sem honorários advocatícios.

Acórdão

A Turma, à unanimidade, nega provimento ao recurso.

Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Estado do Acre – 25/05/2012.

Juíza Federal *Cristiane Pederzolli Rentzsch*, relatora.

Numeração única: 0010226-15.2009.4.01.4000

Recurso inominado 2009.40.00.701684-9/PI

Relatora: Juíza Federal Maria da Penha Fontenele
 Recorrente: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT
 Procuradores: Dra. Sandra Pinheiro de Oliveira e outro
 Recorrida: Neuza Fernanda Silva Hammes
 Advogada: Dra. Patrícia Cavalcante Pinheiro de Oliveira
 Publicação: e-DJF1 de 06/06/2012, p. 1.262

Ementa

Responsabilidade civil. Roubo. Resolução 3.103/2003 do Bacen. Contrato de prestação de serviços. Banco Bradesco S/A. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Correspondente bancário. Agência postal. Dano material e moral. Lucro cessante indevido. Recurso parcialmente provido.

I. A Resolução 2.707/2000, sucedida pela Resolução 3.110/2003 do Bacen, faculta às instituições financeiras contratar empresas para atuarem como seus correspondentes e prestarem alguns serviços inerentes às instituições

bancárias. A esses bancos postais aplica-se o sistema de segurança bancário previsto na Lei 7.102/1983, embora a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos não tenha natureza jurídica de instituição financeira. Ao autorizar a criação do correspondente bancário, referida resolução responsabilizou a instituição financeira pelos serviços prestados no banco postal (art. 4º).

II. O Banco Bradesco S/A e a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos firmaram contrato de prestação de serviços de correspondente bancário, em 2001, assim, em todas as agências dos Correios é possível realizar depósitos, pagamentos, recebimentos e outras movimentações financeiras do Bradesco (fls. 40-53).

III. “Em se fazendo uma interpretação conjunta e sistemática da Resolução 3.110/2003 do Bacen c/c o Contrato de Prestação de Serviços firmado entre a EBCT e o Banco Bradesco S/A, verifica-se que a responsabilidade pela adequação dos bancos postais às normas de segurança é de ambos os contratantes (TRF 5ª R, AC 2006.83.02.000960-6, 2ª Turma, rel. Des. Francisco Barros Dias, DJe 15/01/2010).

IV. No âmbito do Município de Teresina/PI, vigora a Lei Municipal 2.192/1993, que dispõe, no art. 1º, que “é obrigatória, nas agências e postos de serviços bancários, a instalação de porta eletrônica de segurança individualizada, em todos os acessos destinados ao público”. Nesse ponto, não merecem acolhimento as alegações da ré.

V. Quanto à responsabilidade civil, “a união de propósitos comerciais entre a empresa de correios e a instituição financeira, transformando a agência postal em agência de serviços bancários, impõe a ambos o dever de indenizar os lesados no interior do estabelecimento” (TRF 4, AC 200572080018547, rel. Des. Márcio Antônio Rocha, 4ª Turma, DJ 04/10/2006, p. 834), assim, mais uma vez sem razão a recorrente, sendo de responsabilidade da mesma o dever de reparar os danos causados à recorrida.

VI. Assiste razão à recorrente no que toca aos valores relativos à condenação do dano material, ou seja, o dano emergente que corresponde ao prejuízo imediato e mensurável, no caso o aparelho de celular, e aos lucros cessantes, que foi o que deixou de ganhar por ter sido roubado o seu instrumento de trabalho, o celular.

VII. Conforme informação constante do Boletim de Ocorrência (fl. 18), o modelo do alegado aparelho de celular roubado era Nokia 1100. Porém o valor atribuído pela autora ao aparelho (R\$ 600,00) não condiz com o valor venal do mesmo, que, atualmente, custa R\$ 268,00 (<http://www.tudocelular.com/Nokia/precos/n320/Nokia-1100.html>. Acesso em: 7 dez. 2011). Destarte, o valor atribuído ao dano material deverá ser reduzido a R\$ 268,00 (duzentos e sessenta e oito reais).

VIII. Em relação aos lucros cessantes, entendo-o indevido, tendo em vista que a autora não logrou comprovar a renda estimada que deixou de auferir na semana em que não trabalhou, devido ao abalo emocional sofrido em decorrência do assalto em referência.

IX. Sentença mantida no tocante à condenação pelos danos morais sofridos pela autora, pelos seus próprios fundamentos.

X. *Recurso conhecido e parcialmente provido. Sem honorários advocatícios.*

Acórdão

A Turma conhece do recurso interposto e, à unanimidade, dá-lhe parcial provimento.

Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado do Piauí – 04/06/2012.

Juíza Federal *Maria da Penha Fontenele*, relatora.

Numeração única: 0022874-29.2010.4.01.3600

Recurso inominado 2010.36.00.905609-3/MT

Relator: Juiz Federal Paulo César Alves Sodré
 Recorrida: Nathália Oliveira de Amorim
 Advogada: Dra. Cristiane Regina do Rosário
 Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
 Publicação: e-DJF1 de 06/06/2012, p. 859

Amparo social a criança deficiente. Renda per capita superior a ¼ do salário-mínimo. Miserabilidade constatada. Benefício devido.

I. Não há qualquer informação de que o pai da recorrida tenha condições de lhe prestar as condições materiais indispensáveis para seu sustento. Incumbe ao INSS instruir o feito com dados a respeito da capacidade econômica do genitor. Além disso, o art. 20, §1º da Lei 8.742/1993 – tanto na redação anterior como na atual – computa para a renda familiar somente aqueles que residem “sobre o mesmo teto”. Como o pai da recorrida abandonou a família, não há que se cogitar de sua virtual renda para o julgamento do caso.

II. A jurisprudência da TNU e também do STJ tem se posicionado no sentido de ser possível deferir o benefício assistencial ainda que a renda *per capita* supere ¼ do salário-mínimo, desde que o caso evidencie situação de vulnerabilidade social, interpretação que o próprio STF tem sinalizado como correta.

III. O núcleo familiar, composto pela recorrida, sua mãe e um irmão de apenas seis anos, conta apenas com a pensão por morte, de um salário mínimo, em favor deste último, o que retrata uma renda familiar *per capita* de 1/3 do salário-mínimo. Cuida-se, pois de mãe solteira que vive em edícula cedida pela família, impossibilitada de sustentar seus dois filhos por conta da deficiência apresentada por um deles. Miserabilidade constatada.

IV. Recurso desprovido.

Acórdão

A Turma, por unanimidade, desproveu o recurso.

Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso – 04/06/2012.

Juiz Federal *Paulo César Alves Sodré*, relator.

Confira outros julgamentos do TRF 1ª Região de relevante interesse, cujos inteiros teores poderão ser consultados na internet (www.trf1.jus.br)

Agravo regimental. Suspensão de execução de sentença. Prazo. Questões discutidas em agravo de instrumento. Pressupostos distintos da suspensão. Medidas de preservação de reserva biológica. Providências que prescindem de dotação orçamentária específica. Ausência de lesão à ordem pública.

I. Como o legislador não estabelece prazo para ajuizamento do pedido de suspensão de segurança, é razoável que o requerimento deve ser ajuizado antes da execução do ato judicial. Inexistindo notícia do cumprimento da liminar, não há empecilho para a sua suspensão, mesmo que decorrido certo prazo do deferimento.

II. O presidente do Tribunal, na análise do instrumento jurídico previsto nos arts. 4º da Lei 8.437, de 30/06/1992, e 15 da Lei 12.016, de 07/08/2009, não se submete às decisões proferidas em agravo de instrumento, uma vez que seus pressupostos são distintos. A suspensão de segurança, expressão utilizada em sentido genérico, em face da execução de liminar ou de sentença, não constitui o julgamento de mérito, na perspectiva do acerto ou desacerto da decisão ou da sentença, em face do ordenamento jurídico, senão uma via excepcional de revisão temporária, no plano da produção de efeitos (eficácia) do ato judicial, a fim de se “evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas” (arts. 4º da Lei 8.437, de 30/06/1992, e 15 da Lei 12.016/2009).

III. Havendo, no caso examinado, providências que prescindem de dotação orçamentária específica para seu cumprimento, e que podem ser adotadas por intermédio da estrutura atual da União ou do Ibama, não há, no segmento, que se falar em lesão à ordem pública – “[...] a situação e o estado de legalidade normal, em que as autoridades exercem suas precípuas atribuições e os cidadãos as respeitam e acatam, sem constrangimento ou protestos.” –, cujo conceito abrange a ordem administrativa em geral, caracterizada na hipótese como a normal execução do serviço público ou o devido exercício das funções da Administração pelas autoridades constituídas; ainda mais quando tais determinações reforçam os deveres constitucionais do Poder Público na defesa e preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225 da CF).

IV. Parcial provimento do agravo regimental.

Numeração única: 0049869-49.2009.4.01.0000

Suspensão de Execução de Sentença 2009.01.00.052342-1/MA

Relator: Desembargador Federal Olindo Menezes – Corte Especial

Publicação: e-DJF1 de 30/04/2012, p. 35

Processual Civil. Conflito negativo de competência. Previdenciário. Justiça estadual. Competência delegada. Provimento Coger 52/2010. Processo já sentenciado. Criação de novas varas federais. Subseção Judiciária de Gurupi/TO. Competência absoluta.

I. Mantida a jurisprudência desta Primeira Seção quanto à competência das varas de Fazenda Pública para apreciação de feitos previdenciários em comarca em que não houver vara federal.

II. O Provimento Coger 52/2010 dispõe sobre a redistribuição dos feitos no âmbito da própria Justiça Federal.

III. O encaminhamento dos feitos que se encontravam em tramitação junto à Justiça Estadual, em virtude de exercício da competência delegada prevista no art. 109, §3º, da Constituição Federal de 1988, não é regulamentado pelo Provimento Coger 52/2010.

IV. Instalada vara federal no Município de domicílio da parte autora, cessa a competência delegada prevista no texto constitucional, sendo a remessa dos autos à respectiva vara federal medida que se impõe, em face da competência absoluta.

V. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal da Subseção Judiciária de Gurupi/TO, o suscitado.

Conflito de Competência 0058500-11.2011.4.01.0000/TO

Relator: Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes (convocado) – 1ª Seção

Publicação: e-DJF1 de 30/04/2012, p. 41

Processo Civil. Conflito negativo de competência. Ação de improbidade administrativa. Competência absoluta. Local do dano. Art. 2º da Lei 7.347/1985.

I. Em razão de não existir na Lei 8.429/1992 regramento específico acerca da competência para processar e julgar as ações de improbidade, aplica-se ao caso, por analogia, a norma que trata das ações civis públicas, ou seja, a Lei 7.347/1985, que, em seu art. 2º, dispõe ser competente para processar e julgar a presente ação civil pública o foro do local do dano.

II. A competência do juízo é fixada no local onde ocorreu o dano, com o objetivo de assegurar a efetividade da prestação jurisdicional, porquanto ele detém melhores condições de perceber a forma e o montante da degradação ao meio ambiente, de colher as provas necessárias e obter elementos de convicção conducentes ao desate da lide. Trata-se de competência funcional e absoluta, determinada pelo critério geográfico, que não admite prorrogação pelas partes.

III. A ação de improbidade administrativa deve ser redistribuída para nova vara federal com jurisdição sobre o local onde ocorreu o dano, ou seja, com competência absoluta para a análise do feito.

Conflito de Competência 0070557-61.2011.4.01.0000/PI

Relator: Desembargador Federal Tourinho Neto – 2ª Seção

Publicação: e-DJF1 de 09/05/2012, p. 11

Processual Civil. Conflito negativo de competência. Uso de documento falso. Fixação da competência. Concurso de jurisdições. Lugar em que houver ocorrido o maior número de infrações. Competência da 3ª Vara da Seção Judiciária do Pará, o suscitado.

I. Conforme dispõe o art. 78, II, b, do Código de Processo Penal, havendo concurso de jurisdições da mesma categoria, preponderará, na determinação da competência, a do lugar no qual se cometeu o maior número de infrações.

II. Conflito conhecido, para declarar-se a competência do Juízo da 3ª Vara da Seção Judiciária do Pará, suscitado, à unanimidade.

Conflito de Competência 0075194-55.2011.4.01.0000/MA

Relator: Juiz Federal Murilo Fernandes de Almeida (convocado) – 2ª Seção

Publicação: e-DJF1 de 09/05/2012, p. 12

Conflito negativo de competência. Possível superposição de áreas. Ação ordinária. Ação demarcatória. Ação de reintegração de posse. Identidade da causa de pedir. Reunião das causas. Conexão. CPC, art. 103. Conflito conhecido para firmar a competência do juízo suscitado.

I. Conflito de competência extraído de ação de rito ordinário na qual o Município de Teresina/PI busca dirimir dúvida acerca de uma possível superposição de áreas, que envolve imóvel (inscrito no cadastro imobiliário do Município em nome do DNIT) objeto de duas ações anteriores, uma demarcatória cumulada com reivindicatória e outra reintegração de posse.

II. Possuindo as ações causas de pedir em comum, há de ser procedida sua reunião para que sejam julgadas simultaneamente pelo mesmo Juízo, a fim de evitar divergências nas decisões.

III. “A configuração do instituto da conexão não exige perfeita identidade entre as demandas, senão que, entre elas preexistam um liame que as torne passíveis de decisões unificadas.” (STJ, CC 22123/MG, rel. Min. Demócrito Reinaldo, Primeira Seção, DJ de 14/06/1999, p. 100). Precedentes.

IV. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo da 2ª Vara da Seção Judiciária do Piauí, o suscitado.

Conflito de Competência 0004057-76.2012.4.01.0000/PI

Relatora: Desembargadora Federal Selene Almeida – 3ª Seção

Publicação: e-DJF1 de 09/05/2012, p. 27.

Processual Civil. Conflito negativo de competência. Ação ordinária. Vara federal cível e juizado especial federal. Ação proposta por autarquia federal. Competência do suscitado: disposição restritiva do art. 6º, I, da Lei 10.259/2001.

I. O art. 6º, I, da Lei 10.259/2001 dispõe que só podem figurar como autores no juizado especial federal cível as pessoas físicas, as microempresas e as empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei 9.317/1996.

II. Tendo sido a ação ordinária ajuizada por autarquia federal (Confea), o juizado especial federal não é competente para o processamento e julgamento da causa já que tal hipótese não é contemplada pela disposição restritiva do art. 6º, I, da Lei 10.259/2001.

III. Conflito conhecido: competente o juízo suscitado, Juízo Federal da 22ª Vara/DF (Cível).

IV. Peças liberadas pelo relator em Brasília, 9 de maio de 2012, para publicação do acórdão.

Conflito de Competência 0055469-80.2011.4.01.0000/DF (d)

Relator: Desembargador Federal Tolentino Amaral – 4ª Seção

Publicação: e-DJF1 de 18/05/2012, p. 522

Penal e Processual Penal. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática do relator, que indeferiu liminarmente o habeas corpus. Alegação de ausência de responsabilidade do paciente, com base nas conclusões do relatório final da comissão de inquérito do Banco Central. Reapreciação de provas. Impossibilidade. Agravo regimental improvido.

I. A prolação de sentença condenatória impede a análise da alegação de ausência de responsabilidade do paciente, com base nas conclusões do relatório final da Comissão de Inquérito do Banco Central, uma vez apreciada a questão, de forma ampla, pelo novo título judicial, cujos fundamentos tornam-se passíveis de impugnação, reservando-se a este Colegiado, na qualidade de órgão revisor, a apreciação dos elementos colhidos durante a instrução, em sede de recurso de apelação, tendo em vista que o *habeas corpus* não pode ser empregado como sucedâneo de apelação criminal.

II. “Após a superveniência de sentença condenatória, resta preclusa a alegação de inexistência de justa causa penal, sobretudo quando fundada na validade do conjunto probatório contido nos autos” (RHC 17817/SP, rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 19/11/2007).

III. Agravo regimental improvido.

Habeas Corpus 0010142-78.2012.4.01.0000/DF

Relator: Juiz Federal Murilo Fernandes de Almeida (convocado) – 3ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 18/05/2012, p. 885

Processo Penal. Habeas corpus. Calúnia. Trancamento de ação penal. Medida excepcional. Ocorrência ou não de dolo. Fatos em exame na ação penal. Dilação probatória. Inviolabilidade do advogado no exercício da profissão. Art. 133 da Constituição Federal. Inviolabilidade que não é absoluta. Habeas corpus denegado.

I. O trancamento da ação penal é medida excepcional que somente se apresenta juridicamente possível quando se constatar, de plano, de forma clara e incontroversa, a ausência de justa causa hábil à instauração da ação penal, o que não se vislumbra na hipótese dos autos.

II. As discussões acerca da ocorrência, ou não, de dolo na conduta atribuída a paciente, bem como a propósito de como teriam se dado os fatos em exame na ação penal a que está a acima mencionada paciente a responder, configuram-se como insuscetíveis de ocorrer na estreita via processual do *habeas corpus*, por desafiar dilação probatória.

III. Embora o art. 133, da Constituição Federal tenha assegurado ser o advogado “indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”, essa inviolabilidade não é absoluta, sobretudo diante da honra alheia, que também é protegida pela Carta Magna, em seu art. 5º, inciso X, circunstância que conduz ao entendimento no sentido de que o delito de calúnia não se encontra albergado pela imunidade prevista no acima mencionado art. 133, da Constituição Federal.

IV. Não se vislumbra, portanto, no caso em comento, coação ilegal a ensejar a concessão do *writ*.

V. *Habeas corpus* denegado.

Habeas Corpus 0075333-41.2010.4.01.0000/BA

Relator: Desembargador Federal I'talo Mendes – 4ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 30/04/2012, p. 97

Responsabilidade civil do Estado. Notícia crime. Conduta negligente. Dano moral. Dever de indenizar.

I. Em 30/07/1998, o apelante ofereceu notícia crime contra o apelado pelo crime de exercício da profissão de farmacêutico sem o devido registro (CP, art. 282), eis que a Farmácia de que era sócio estava em funcionamento sem o obrigatório acompanhamento de farmacêutico. Por essa razão, foi instaurado inquérito policial e oferecida denúncia pelo Ministério Público, a qual foi julgada improcedente, ao fundamento de que “à época dos fatos imputados ao acusado, ou seja, 1998, o mesmo não era sócio e nem exercia qualquer função no estabelecimento”.

II. A conduta negligente do apelante fez com que o apelado fosse submetido ao constrangimento de responder a inquérito policial e ser denunciado criminalmente, fatos que, presume-se, repercutiram negativamente na reputação do apelado, causando-lhe abalo emocional. Veja-se que há depoimento de testemunha assinalando que “o autor ficou muito chocado em razão da instauração de inquérito policial, tendo inclusive chorado diante da autoridade policial” e que “o autor passou a tomar remédios para pressão e ansiedade”.

III. A indenização por danos morais não tem, propriamente, função de reparar perda, mas propiciar compensação ao ofendido pela dor sofrida. Assim, levando-se em conta a natureza pedagógica da indenização, a situação sócio-econômica do ofendido, a culpabilidade do ofensor e a gravidade da conduta lesiva, afigura-se razoável o valor estipulado na sentença (R\$ 25.000,00), servindo à justa indenização ao apelado.

IV. Desprovisionamento da apelação.

Numeração única: 0007998-52.2004.4.01.3803

Apelação Cível 2004.38.03.008186-9/MG

Relator: Desembargador Federal João Batista Moreira – 5ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 04/05/2012, p. 153

Constitucional e Administrativo. Ação civil pública. Proteção da fauna e da flora. Utilização de animais em atividades acadêmicas. Comissões de ética no uso de animais – Ceuas. Credenciamento junto ao conselho nacional de controle de experimentação animal – Concea. Imprescindibilidade.

I. Nos termos dos arts. 1º, 8º e 13 da Lei 11.794/2008, que disciplina os procedimentos de uso de animais em atividades acadêmicas, é condição imprescindível a essa prática a constituição de Comissão de Ética no Uso de Animais – Ceuas e o prévio credenciamento junto ao Conselho Nacional de Controle de Experimentação Animal – Concea, hipótese não ocorrida, na espécie.

II. Apelação e remessa oficial desprovidas. Sentença confirmada.

Numeração única: 0004152-22.2006.4.01.3200

Apelação Cível 2006.32.00.004178-2/AM

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente – 5ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 11/05/2012, p. 1.449

Civil. Indenização. Danos materiais. Infraero. Contrato de depósito (art. 627, CC). Extravio de mercadorias. Responsabilidade objetiva (art. 37, § 6º, CF). Controle do trâmite de pessoas no terminal de cargas. Omissão. Fiscalização das mercadorias. Deficiência. Negligência. Prova testemunhal. Art. 333, II, CPC.

I. Uma vez que os advogados da autora não comprovaram comunicação, a esta, sobre a renúncia aos poderes a eles outorgados, devem prosseguir como procuradores da apelante.

II. Desinfluyente o fato de não ter sido registrada qualquer avaria em relação à primeira retirada das mercadorias pela ABSA, porquanto isso não afasta a possibilidade de a violação da carga ter se dado após a devolução e somente percebida quando da tentativa da segunda remoção.

III. Admite a preposta da ré que não conferiu o estado da carga quando da devolução pela ABSA. A propósito, no registro de recebimento da carga não consta qualquer anotação de avaria no material devolvido.

IV. Técnico da ré declara que havia “assinado um relatório sobre o ocorrido no impedimento do gerente”, e “que para paletizar a mercadoria a companhia aérea pode, dependendo da situação, desfazer o invólucro em que a mesma foi entregue para melhor acomodá-la”.

V. A título de esclarecimento, o termo paletização quer dizer acomodação de mercadorias em paletes (*pallets* aporuguesado), que, segundo o Dicionário Aurélio, significa “plataforma de madeira sobre a qual se empilha carga a fim de transportar em bloco grande quantidade de material”.

VI. Afirma encarregado da Infraero: “Que no dia quatro a Companhia quis levar a carga novamente, mas se recusou a levá-la dizendo que a mesma estava molhada e avariada. Que [...] as empresas usualmente assinam o recibo da carga somente após a paletização da mesma e que, neste caso, não se lembra se a ABSA assinou ou não o recibo da carga[...]. Que a área de paletização pertence à Infraero. Que não sabe informar se nas duas horas em que a mercadoria ficou em poder da ABSA no dia três, se a mesma ficou no local de paletização”.

VII. Deveriam os funcionários da ré ter se cercado de cuidados necessários por ocasião da devolução do material por parte da ABSA, conferindo o estado das mercadorias, de forma a garantir que a violação não se dera enquanto a carga estava sob a guarda da Infraero.

VIII. Em assim não procedendo, e por não realizarem controle rigoroso do trâmite e fiscalização das mercadorias, agiram com negligência os funcionários da Infraero, pelo que esta deve arcar com o ônus da responsabilidade pelo extravio do material a ela confiado.

IX. Documento que também demonstra falha na fiscalização das cargas por parte da ré é o Controle de Acesso de Pessoas no Terminal de Cargas, o qual registra somente o horário de saída dos transeuntes, não estando preenchida a coluna destinada à hora de entrada no local.

X. Dos depoimentos colhidos fica evidente que a área destinada à paletização fica nas dependências da própria Ré, o que demonstra omissão desta, já que os funcionários da Companhia ABSA apenas adentravam naquela zona para realização de tal operação.

XI. Estabelece o Código Civil: “Art. 627. Pelo contrato de depósito recebe o depositário um objeto móvel, para guardar, até que o depositante o reclame”.

XII. Além disso, dispõe o art. 333, II, do Código de Processo Civil que o ônus da prova incumbe “ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor”.

XIII. No caso, não comprovou a Infraero que a violação do material tenha ocorrido antes da devolução por parte da ABSA.

XIV. Não conhecimento da remessa oficial, por não ser o caso. Apelação a que se nega provimento.

Numeração única: 0000849-68.2004.4.01.3200

Apelação/Reexame Necessário 2004.32.00.000849-0/AM

Relator: Desembargador Federal João Batista Moreira – 5ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 04/05/2012, p.151

Processual Civil. Embargos à execução. Citação por edital dos executados. Nomeação de curador especial. Defesa por negativa geral. Art. 302, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Ausência de pedido específico. Indeferimento da petição inicial. Extinção do processo sem resolução de mérito.

I. A teor do disposto no parágrafo único do art. 302 do Código de Processo Civil, ao advogado dativo, ao curador especial e ao órgão do Ministério Público não se aplicam o ônus da impugnação especificada dos fatos.

II. Hipótese dos autos em que o curador especial nomeado em razão da revelia dos executados no processo principal se limita a afirmar ser possível o exercício das respectivas defesas por “negativa geral”, sem, contudo, desenvolver fundamentação suficiente para refutar as alegações apresentadas pela Caixa Econômica Federal nos autos de execução por quantia certa contra devedor solvente e formular pedido condizente com o que se procura alcançar com a prestação jurisdicional.

III. A não imposição do ônus da impugnação especificada não exclui a necessidade de o curador especial apresentar fatos e argumentos tendentes à desconstituição do quanto alegado pela parte contrária, essenciais, inclusive, à fixação dos pontos controvertidos.

IV. Apelação a que se nega provimento.

Numeração única: 0013440-21.2007.4.01.3600

Apelação Cível 2007.36.00.013440-4/MT

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian – 6ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 10/05/2012, p. 89

Processual Civil. Execução de título judicial. Repetição de indébito. Reconhecimento pelo juízo da execução de valores a serem restituídos por meio diverso da compensação. Violação da coisa julgada. Inexistência. Superior Tribunal de Justiça – Súmula 461. Aplicabilidade. Honorários de advogado. Redução indeferida.

a) Recurso – Apelação em embargos à execução de sentença.

b) Decisão de origem – Parcialmente procedentes os embargos.

I. “O contribuinte pode optar por receber(sic), por meio de precatório ou por compensação(sic), o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado.” (Superior Tribunal de Justiça, Súmula 461.)

II. Sendo o objetivo da repetição de indébito ressarcir o credor dos valores pagos, indevidamente, a forma é irrelevante, não havendo, portanto, que se falar em violação da coisa julgada se o acórdão transitado em julgado determinara compensação, mas ele prefere receber o pagamento mediante precatório ou Requisição de Pequeno Valor-RPV, mesmo porque, o devedor teve oportunidade de impugnar os cálculos.

III. Embora o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil autorize o prolator da sentença, quando vencida a Fazenda Pública, a estabelecer honorários de advogado em percentagem inferior a 10% (dez por cento), a profissão do advogado não pode ser degradada pela redução dos honorários devidos aos que a exercem com dedicação e eficiência.

IV. Apelação denegada.

V. Sentença confirmada.

Numeração única: 0028402-02.2005.4.01.3800

Apelação Cível 2005.38.00.028629-2/MG

Relator: Desembargador Federal Catão Alves – 7ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 18/05/2012, p. 1.085

Processual Civil e Tributário. Pedido administrativo de revisão de débito fiscal já constituído não caracteriza hipótese de suspensão de exigibilidade do crédito tributário. Possibilidade de prosseguimento da execução pelo valor remanescente. Desnecessidade de substituição da CDA.

I. O pedido administrativo de revisão de débito fiscal protocolado após a sua inscrição em dívida ativa não constitui hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, inciso III, do CTN), uma vez que nitidamente formulado após o esgotamento da via administrativa. Assim sendo, tal pedido não afeta a exigibilidade da CDA.

II. Reconhecida pela Fazenda Nacional a cobrança em excesso, pode a execução fiscal prosseguir pelo saldo remanescente da dívida, sem necessidade de substituição da CDA, nos casos em que a parcela indevida pode ser expurgada por mero cálculo aritmético (Precedente do STJ em recurso repetitivo: REsp 200900259817, rel. Min. Luiz Fux, STJ – Primeira Turma, DJE de 13/10/2010).

III. Extinta a execução antes de se conceder oportunidade ao contribuinte para se manifestar sobre o acerto dos novos valores apontados como devidos pela Fazenda Nacional, deve ser ressalvado o seu direito de impugná-los, controversia essa que deverá ser submetida ao juízo de primeiro grau.

IV. Apelação da Fazenda Nacional provida para anular a sentença e determinar o prosseguimento do feito.

Numeração única: 0024876-97.2004.4.01.3400

Apelação Cível 2004.34.00.024940-1/DF

Relator: Juiz Federal Ricardo Machado Rabelo (convocado) – 8ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 04/05/2012, p. 469

Administrativo. Processual Civil. Servidor publico. Anuênios. Pagamento efetuado com atraso na esfera administrativa. Incidência de correção monetária. Possibilidade. Súmula 19/TRF 1ª Região. Apuração de diferenças em liquidação de sentença. Exclusão de eventuais valores pagos a esse mesmo título. Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

I. A correção monetária não constitui um *plus* mas mecanismo de preservação e recomposição do poder aquisitivo da moeda no tempo, corroído pelo fenômeno da inflação.

II. Esta Corte pacificou a compreensão de que sobre as verbas devidas e pagas a servidor na esfera administrativa, com atraso, incide correção monetária e para prevenir discussões inócuas sobre o tema editou a Súmula 19, no seguinte teor: o pagamento de benefícios previdenciários, vencimentos, salários, proventos, soldos e pensões, feito, administrativamente, com atraso, está sujeito a correção monetária desde o momento em que se tornou devido.”

III. Devem ser pagas as diferenças decorrentes da incidência de correção monetária sobre o valor dos anuênios pagos aos autores na esfera administrativa, em atraso, não merecendo amparo o argumento da recorrente de perda superveniente do interesse processual e conseqüente perda do objeto, sob alegação de pagamento atualizado da dívida em junho de 1995, tendo em vista que embora a documentação juntada (fls. 101-286) comprove o pagamento, não é possível aferir se sobre a verba paga incidiu correção monetária, já que não consta nas fichas financeiras rubrica a esse título, pelo que a apuração deverá ser feita mediante liquidação de sentença, ressalvando-se à apelan-te o direito de proceder aos descontos de eventuais valores pagos relativos a esse título.

IV. Os juros moratórios devem incidir à razão de 1% ao mês, a partir da citação, dado o caráter alimentar da dívida e o ajuizamento da ação em momento anterior à Medida Provisória 2.180-35/2001. Todavia, como não houve recurso da parte, e tendo em vista a impossibilidade de *reformatio in pejus* em relação à recorrente, mantenho o percentual de 0,5% ao mês, tal como fixado na sentença.

V. Apelação e remessa oficial, parcialmente, providas.

Numeração única: 0059307-17.20004.01.0000

Apelação/Reexame Necessário 2000.01.00.069840-6/MG

Relatora: Juíza Federal Adverci Rates Mendes de Abreu – 3ª Turma Suplementar

Publicação: e-DJF1 de 20/04/2012, p. 723

Civil. Responsabilidade civil. Inclusão do nome de avalista em cadastros de restrição de crédito. Indenização por danos morais. Improcedência.

I. A inscrição do nome do avalista em cadastro de inadimplentes é um procedimento legítimo e não se reconhece a existência de ato ilícito se o devedor realmente encontrava-se inadimplente quando foi solicitada a efetivação do registro de pendência bancária.

II. Não se reconhece, no caso, a responsabilidade civil da instituição bancária, a ensejar reparação por dano moral, uma vez que a inscrição do nome da parte em cadastro de restrição ao crédito fora realizada em virtude de inadimplência contratual. Inexistência de ato ilícito.

III. Nega-se provimento ao recurso de apelação.

Numeração única: 0001876-26.2000.4.01.4300

Apelação Cível 2000.43.00.001876-3/TO

Relator: Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira – 4ª Turma Suplementar

Publicação: e-DJF1 de 25/04/2012, p. 163

Civil. Ação de cobrança. Custeio de marcapasso. Obrigação assumida validamente pela ré. Falta de cobertura do plano de saúde.

I. É legítima a pretensão da UFMG de cobrança de valor de prótese cardíaca que fora implantada por autorização da ré, que assumiu validamente a obrigação de pagar as despesas não assumidas pelo plano de saúde por ocasião de procedimento cirúrgico realizado em estabelecimento hospitalar mantido pela autora. O valor da condenação deve corresponder ao do marcapasso – como consta da nota fiscal emitida pelo hospital.

II. A autora era beneficiária de Plano de Saúde Empresarial da Unimed, contratado pela empresa empregadora, que excluía expressamente a colocação de marcapasso. Não se reconhece, no caso, a abusividade da cláusula restritiva por se tratar de plano coletivo de cobertura reduzida.

III. Dá-se parcial provimento ao recurso de apelação da autora e nega-se provimento ao recurso adesivo.

Numeração única: 0023313-03.2002.4.01.3800

Apelação Cível 2002.38.00.023280-3/MG

Relator: Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira – 4ª Turma Suplementar

Publicação: e-DJF1 de 25/04/2012, p. 168

Consumidor. Processual Civil. Responsabilidade civil. Relação de consumo. Aplicação do CDC. Plano de previdência privada contratado sem o consentimento do consumidor. Reparação de dano material e moral.

I. A jurisprudência do STJ consagra entendimento no sentido de que as normas do Código de Defesa do Consumidor são aplicáveis nas relações de consumo existentes entre instituição bancária e seus clientes.

II. É abusiva a contratação de plano de previdência com utilização de recursos de titular de caderneta de poupança sem a sua anuência. É reconhecida a responsabilidade civil da ré pela reparação de dano, nos termos do art. 14 do CDC.

III. Nega-se provimento ao recurso de apelação.

Numeração única: 0017213-32.2002.4.01.3800

Apelação Cível 2002.38.00.017177-9/MG

Relator: Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira – 4ª Turma Suplementar

Publicação: e-DJF1 de 25/04/2012, p. 168

Administrativo. Processual Civil. Deserção auto de infração por construir rancho em área de preservação permanente sem autorização competente. Cumprimento das exigências previstas em termo de ajustamento de conduta não afasta a multa administrativa aplicada pelo Ibama.

I. A pena de deserção no preparo de recurso, nos termos do art.14, II, da Lei 9.289/1996, deverá ser precedida de regular intimação do recorrente para o recolhimento das custas, no prazo de 5 (cinco) dias (Precedentes STJ).

II. O termo de ajustamento de conduta firmado pelo apelante não repercute na esfera administrativa para afastar o quantitativo referente à multa que lhe foi imposta pelo Ibama, por ter promovido construção de um rancho em área de preservação permanente, sem a devida autorização competente.

III. A obrigação de reparar os danos ambientais guarda independência em relação às sanções penais e administrativas.

IV. Apelação desprovida.

Numeração única: 0035063-31.2004.4.01.3800
Apelação Cível 2004.38.00.035237-3/MG
Relator: Juiz Federal Wilson Alves de Souza – 5ª Turma Suplementar
Publicação: e-DJF1 de 27/04/2012, p. 1.555

Administrativo. Auto de Infração. Ibama. Imposição de multa com base no art. 14, I, da Lei 6.938/1981 c/c art. 26 da Lei 4.771/1965. Possibilidade. Utilização de fogo em área de PMFS. Necessidade de autorização específica. Desmatamento em área de PMFS. Atividade vinculada à autorização do Ibama. Insubsistência do auto. Aposição de placas de sinalização no projeto. Obrigação acessória. Conduta atípica.

I. O art. 27, da Lei 4.771/1965, proíbe o uso de fogo nas florestas e demais formas de vegetação. Em consonância com tal dispositivo, o art. 26 da mesma lei tipifica como contravenção fazer fogo, por qualquer modo, em florestas e demais formas de vegetação, sem tomar as precauções adequadas. Conquanto se refira a um tipo penal, a norma em comento, combinada com o disposto no art. 14, I, da Lei 6.938/1981, confere toda a sustentação legal necessária à imposição da pena administrativa.

II. O simples uso de fogo nas florestas e demais formas de vegetação sem a autorização do órgão competente evidencia o descumprimento de medidas necessárias à preservação do meio ambiente, autorizando a imposição da multa cominada no art. 14, I, da Lei 6.938/1981. A multa prevista no art. 14, I, da Lei 6.938/1981, prescinde de qualquer regulamentação, podendo a Administração cominar tal sanção, utilizando-se, para tanto, dos limites expressamente estabelecidos pela Lei.

III. Hipótese em que a autorização deferida pelo Ibama expressamente dispõe que a metodologia a ser implementada na exploração do imóvel será o corte seletivo das árvores. A despeito de entender que a autorização abrange a possibilidade de desmatamento, o certo é que em tal desmatamento não se inclui a possibilidade de utilização de fogo. Cediço que acaso as peculiaridades locais ou regionais justifiquem o emprego do fogo em práticas agropastoris ou florestais, a permissão será estabelecida em ato do Poder Público, circunscrevendo as áreas e estabelecendo normas de precaução. Assim, se a apelada intentava fazer uso de fogo na área autorizada para desmatamento – corte de árvores –, deveria obter previamente autorização do Ibama neste sentido.

IV. O Ibama autorizou a apelada a explorar hectares da área de sua propriedade, construindo a infraestrutura necessária à realização do projeto (fl. 32). A referida autorização, ademais, ratificou que dentre a metodologia aplicada à espécie, seria autorizada a abertura de estradas e pátios de estocagem. A apelada detinha a autorização para o desmatamento, não tendo a Autarquia se desincumbido de comprovar que a área desmatada não estava inserida nos hectares autorizados à elaboração da infraestrutura necessária ao projeto.

V. A apelada foi autuada porque não havia demarcado/identificado parcelas do imóvel. Todavia, entendo que tal conduta é atípica, não merecendo imposição de sanção na seara administrativa.

VI. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

Numeração única: 0053441-28.2000.4.01.0000
Apelação/Reexame Necessário 2000.01.00.063312-0/PA
Relator: Juiz Federal Wilson Alves de Souza – 5ª Turma Suplementar
Publicação: e-DJF1 de 27/04/2012, p. 1.536

- ★ Editora Lex: Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Federais;
- ★ Editora Fórum Administrativo: Revista Fórum Administrativo;
- ★ Editora Forense: Revista Forense;
- ★ Editora LTR: Revista de Previdência Social – RPS;
- ★ Editora Revista dos Tribunais: Revista dos Tribunais, Revista de Processo, Revista de Direito Privado, Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem, Revista de Direito Ambiental, Revista de Direito do Consumidor, Revista Brasileira de Ciências Criminais e Revista Tributária e de Finanças Públicas;
- ★ Editora Dialética: Revista Dialética de Direito Tributário, Revista Dialética de Direito Processual;
- ★ Editora Nota Dez: Revista Jurídica e Revista Interesse Público;
- ★ Editora Nacional de Direito – Livraria Editora: Revista Nacional de Direito e Jurisprudência;
- ★ Editora Plenum: Revista Juris Plenum;
- ★ Associação Paulista de Estudos Tributários: Revista de Direito Tributário da APET;
- ★ Editora IOB: Revista de Estudo Tributário, Revista IOB Trabalhista e Previdenciária, Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil, Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal e Repertório de Jurisprudência IOB, IOB Direito Administrativo, Direito Público e CD Juris Síntese.

*De acordo com a Instrução Normativa IN-19-01 de 20/11/1997.

Normas de Envio de Artigos Doutrinários à Revista

A *Revista do TRF 1ª Região* tem como objetivo divulgar as decisões da Corte expressas em acórdãos (inteiros teores) e em decisões monocráticas. Além desse objetivo institucional, divulga a produção intelectual de autores do meio jurídico, trazendo a lume temas da atualidade jurídica, por meio da publicação de artigos especializados na seção *Artigos Doutrinários* e de entrevistas na seção *Ponto de Vista*, todos selecionados por critérios de relevância, pertinência, ineditismo e maturidade no trato da matéria.

Normas editoriais de submissão e encaminhamento de artigos

- Os trabalhos devem ser preferencialmente inéditos (exceto os publicados somente por meio eletrônico). Esses não devem infringir norma ética, respeitando as normas gerais que regem os direitos do autor.
- A remessa ou publicação dos trabalhos não implicará remuneração de seus autores.
- A priorização da publicação dos artigos enviados decorrerá de juízo de oportunidade da *Revista do TRF 1ª Região*.
- As opiniões emitidas, bem como a exatidão, a adequação e a procedência das referências e das citações bibliográficas são de exclusiva responsabilidade dos autores, não representando, necessariamente, o pensamento do TRF 1ª Região.
- A *Revista* não publicará trabalhos formatados como pareceres ou consultas do autor no exercício profissional, nem material que possa ser considerado ofensivo ou difamatório.
- Os trabalhos deverão ser encaminhados ao e-mail cojud-revista@trf1.jus.br ou ao endereço: Setor de Autarquias Sul, quadra 4, bloco N, Edifício Funasa, 9º andar – CEP 70070-040 – Brasília/DF. A folha de rosto deve ser identificada com: a) título em português (no máximo oito palavras); b) nome completo do autor, seguido de sua titularidade; e, c) endereço completo, telefone e e-mail do autor do artigo.

Normas de elaboração dos trabalhos

- O manuscrito deve ser apresentado da seguinte forma: fonte *Times New Roman*, entrelinhamento simples, parágrafos justificados e configurados em folha A4, títulos e subtítulos destacados do corpo do texto em negrito e utilização somente de itálico para realçar palavras ou expressões, em lugar de negrito ou sublinhado.
- O nome completo do autor deverá estar logo abaixo do título e sua qualificação e títulos em nota de rodapé da primeira página.
- Os artigos doutrinários, para melhor compreensão do pensamento do autor, devem conter necessariamente um tópico de introdução e outro de conclusão.
- As referências e notas bibliográficas devem seguir o padrão da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT, NBR 10520 e 6023.
- Os textos da seção *Artigos Doutrinários* deverão conter no mínimo três e no máximo 30 laudas.
- A *Revista do TRF 1ª Região* não altera o estilo nem a estrutura gramatical dos manuscritos, reservando-se o direito de corrigir erros tipográficos evidentes e fazer controle de texto do original encaminhado pelo autor, responsável pela estrutura e conteúdo do trabalho.
- Ao autor serão fornecidos três exemplares da Revista.
- Para dirimir eventuais dúvidas, entrar em contato pelos telefones 3314-1752 e 3314-1734 ou pelo e-mail cojud-revista@trf1.jus.br.

